

THREE STRIKES EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS

M.ª TERESA CASTIÑEIRA

RAMÓN RAGUÉS

Universitat Pompeu Fabra
Barcelona*

I

La noche del primero de octubre de 1993 *Polly Klaas*, que tenía entonces doce años, desapareció de su domicilio materno en Petaluma, California¹. Un desconocido que se había introducido en la vivienda la sorprendió en su dormitorio acompañada de dos amigas, obligándola a punta de cuchillo a abandonar la casa. Aquella misma noche se inició una angustiosa búsqueda por parte de los familiares y vecinos de la niña. Dos meses después, la policía detuvo a *Richard Allen Davis*, de quien se había encontrado una huella dactilar en el domicilio de la menor. El 4 de diciembre siguiente, *Davis* confesó ser el responsable del secuestro y posterior asesinato de *Polly*, indicando el lugar en que yacía su cuerpo.

* Catedrática y Profesor Titular de Derecho Penal, respectivamente. Direcciones electrónicas: teresa.castineira@upf.edu y ramon.ragues@upf.edu.

¹ Puede obtenerse información sobre este caso en páginas *web* como: <http://www.pollyklaas.org/history.htm>, http://www.crimelibrary.com/serial_killers/predatorsklaas3.html?sect=2, <http://www.angelfire.com/va2/pollyklaas/>.

Con anterioridad a estos hechos, *Richard Davis* había sido condenado en diversas ocasiones por varios delitos graves, entre ellos dos secuestros (*kidnapping*). Su condena más reciente había sido a dieciséis años de prisión, por secuestro, agresión (*assault*) y robo en casa habitada (*burglary*) aunque sólo había llegado a cumplir efectivamente la mitad de este plazo, por haberle sido concedida la libertad condicional (*parole*). Si *Davis* hubiera cumplido la totalidad de la pena que le fue impuesta aún habría estado en prisión el día que se llevó a *Polly* de su domicilio². El 18 de junio de 1996 un jurado le declaró culpable de un delito de asesinato en primer grado con circunstancias especiales y unos días después le fue impuesta la pena de muerte, cuya ejecución todavía aguarda en la prisión de San Quintín.

El asesinato de *Polly Klaas* se produjo en un momento en que la opinión pública californiana discutía una proposición de ley para endurecer el castigo de los delincuentes habituales, cuyo promotor era el padre de otra niña, *Kimber Reynolds*, también asesinada en 1992 por un reo en libertad condicional³. El nuevo delito supuso un impulso definitivo para la aprobación de la propuesta, que se convirtió en ley en 1994 con un 72% de votos a favor⁴. De acuerdo con el texto aprobado, al reo que cometiera un segundo delito (*felony*) tras haber sido previamente condenado como autor de un delito grave o violento le correspondería una pena mínima consistente en el doble de la pena inicialmente asignada a la segunda infracción; y, en el caso de cometerse una tercera infracción (*felony*) después de dos delitos violentos o graves, procedería imponer a dicho reo una pena de prisión perpetua con un mínimo de cumplimiento efectivo de veinticinco años⁵. Según algunos analistas, la aplicación de estas medidas per-

² *Ewing v. California*, <<http://www.supremecourtus.gov/opinions/02pdf/01-729.pdf>>, voto de la magistrada *O' Connor*, p. 2.

³ La página web desde la que todavía hoy el padre de *Kimber*, *Mike Reynolds*, promueve las leyes de represión de la multireincidencia puede encontrarse en <<http://www.threestrikes.org>>. Sobre la historia de la legislación californiana en materia de reincidencia cfr. VITIELLO, *JCLC*, 1997, p. 395 ss. (esp. pp. 410-422). Sobre los intereses de ciertos colectivos en la aprobación de las leyes cfr. FEELEY, *RIDPP*, 2000, pp. 419-420.

⁴ Cfr. ZIMRING/KAMIN/HAWKINS, *Crime and Punishment*, p. 14. Según TYLER/BOECKMANN, *LSR*, 1997, pp. 238-239, la reforma se planteó en un momento en que, por diversas razones, la opinión pública reclamaba una mayor severidad en el castigo de los delincuentes. Sobre el creciente punitivismo de los estadounidenses SCHULZ, *CJLPP*, 2000, p. 558.

⁵ Para la relación de los delitos violentos y graves cuya previa comisión es necesaria para aplicar la ley *three strikes* cfr. SHEPHERD, *JLS*, 2002, pp. 162-163. Esta lista incluye delitos como el asesinato o la violación, pero también infracciones más leves como, entre otras, los robos con violencia, las agresiones violentas, el robo en casa habitada y la venta de drogas a menores. El plazo de veinticinco años es el mínimo legal que, en ciertos casos, puede ser incluso superior (cfr. *ibidem*, p. 162).

mitiría reducir entre un 22 y un 34 % los delitos graves cometidos por adultos en California⁶.

Entre 1993 y 1995 veinticuatro estados, así como el gobierno federal, aprobaron leyes similares endureciendo notablemente el tratamiento de los reincidentes⁷. Todas estas leyes presentaban un importante denominador común: la imposición de penas de prisión muy prolongadas —a menudo la reclusión perpetua— a partir del tercer delito grave cometido por un mismo acusado⁸. Por esta razón la opinión pública norteamericana empezó a referirse a ellas como leyes «*Three Strikes and You're Out*» (“Eliminado a la tercera”), una expresión que proviene del beisbol, en que el bateador es eliminado del juego si al tercer intento no consigue golpear la bola.

En la práctica, no obstante, los reos afectados por las nuevas normas no siempre han sido los responsables de crímenes tan graves como el cometido por *Richard Davis*, sino también autores de delitos de entidad muy inferior, que a menudo no han empleado siquiera violencia⁹. Ello se explica porque para aplicar estas previsiones en muchos estados basta con que el acusado haya cometido con anterioridad algún delito violento no necesariamente muy grave y en algunos lugares como California es posible incluso aplicar la agravación a quien previamente ha cometido delitos no violentos, como el robo en casa habitada¹⁰.

La imposición a estos acusados de penas tan severas como las previstas en las leyes *three strikes* ha planteado serias dudas de constitucionalidad que han sido recientemente analizadas por el Tribunal Supre-

⁶ Datos publicados por la organización RAND en <<http://www.rand.org/publications/RB/RB4009/RB4009.word.html>>. Según esta fuente, un tercio de las infracciones a reducir serían crímenes graves y violentos, mientras que los dos tercios restantes serían crímenes no violentos, como robos con fuerza.

⁷ Según se expone en la sentencia del Tribunal Supremo sobre el caso *Rummel v. Estelle* (445 U.S. 263, pp. 296-297 y nota 13), a principios de la década de 1980 sólo tres estados contaban con leyes que permitieran imponer la pena de reclusión perpetua por la comisión de dos o tres delitos graves: Texas, Washington y West Virginia. Hasta aquella fecha sólo doce estados habían contado en algún momento de su historia con previsiones legales de este tipo. Sobre las diferentes versiones de estas leyes cfr. VITIELLO, *JCLC*, 1997, pp. 400-401 y, especialmente, la tabla que figura en p. 463 ss. Para la legislación de los diversos estados de la Unión cfr. asimismo LUNA, *TJLR*, 1998, p. 1 ss y SCHULZ, *CJLPP*, 2000, pp. 567-572.

⁸ La legislación californiana, no obstante, destacaría por ser la más dura de todas las aprobadas: cfr. al respecto ZIMRING/KAMIN/HAWKINS, *Crime and Punishment*, p. 1. Según estos autores en California se dicta el 90 % de las «condenas *three strikes*» impuestas en todas las jurisdicciones estadounidenses. Las razones de esta severidad en *ibidem*, p. 5.

⁹ Referencias sobre algunos de estos casos en VITIELLO, *JCLC*, 1997, p. 396 (nota 8).

¹⁰ La regulación californiana puede encontrarse en la Sección 667 del Código Penal de este estado.

mo de los Estados Unidos en dos importantes sentencias, dictadas el 5 de marzo de 2003, que resuelven los casos *Ewing v. California* y *Lockyer, Attorney General of California v. Andrade*. En ambas resoluciones el Tribunal se ha enfrentado a una cuestión que históricamente ha sido muy controvertida en el debate jurídico estadounidense y en la jurisprudencia del propio Tribunal, como es la eventual vigencia en aquel país de una *prohibición constitucional de imponer penas de prisión desproporcionadas*.

II

El 12 de marzo de 2000 *Gary Albert Ewing*, que se hallaba cumpliendo en libertad condicional una pena de nueve años de prisión, abandonó la tienda de un club de golf de Los Ángeles llevando escondidos en sus pantalones tres palos con un valor de ciento noventa y nueve dólares cada uno¹¹. Un empleado del establecimiento que había advertido la sustracción avisó inmediatamente a la policía, que poco después procedió a su detención en un aparcamiento cercano.

Gary Ewing era un viejo conocido de la justicia californiana. Ya en 1984 había sido condenado como autor de un hurto (*theft*) a una pena de seis meses de prisión que le fue suspendida, tres años de libertad vigilada y una multa de trescientos dólares. En 1988 fue condenado a un año de prisión y tres de libertad vigilada como autor del robo de un coche, no llegando a ingresar en prisión. En 1990 la condena fue de sesenta días de arresto y tres años de libertad vigilada por la comisión de un hurto leve (*petty theft*). En 1992 cometió un delito de lesiones con una pena de treinta días de arresto y dos años de libertad vigilada, así como un nuevo hurto, con una sanción de diez días de arresto y un año de libertad vigilada. Por fin, en 1993 se le declaró culpable de numerosas infracciones, como posesión de droga, apropiación de objetos perdidos, tenencia ilícita de armas y allanamiento de morada (*trespassing*), todas ellas castigadas con arresto y libertad vigilada, así como tres robos en casa habitada y un robo con intimidación (*robbery*), por los que le fue impuesta la pena de nueve años que se hallaba cumpliendo en libertad condicional cuando sustrajo los palos de golf.

Por esta última sustracción la justicia californiana condenó a *Ewing* como autor de un delito de hurto grave (*grand theft*), solicitándose por el fiscal que le fueran aplicadas las previsiones de la ley *three strikes*¹².

¹¹ Sobre los hechos atribuidos al recurrente cfr. *Ewing v. California*, voto de la magistrada *O' Connor*, pp. 5-7.

¹² Sobre las condenas previas de *Ewing*, cfr. *Ewing v. California*, voto de la magistrada *O' Connor*, p. 6.

Esta petición fue atendida por el juez sentenciador, que condenó a *Ewing* a una pena de reclusión perpetua con un mínimo de veinticinco años de cumplimiento obligatorio en tanto que autor responsable de un delito con dos o más condenas previas por delitos graves o violentos. La sanción sería posteriormente confirmada por el Tribunal de Apelaciones de California y también por el Tribunal Supremo de este estado.

La historia de *Leandro Andrade* no es muy distinta a la de *Gary Ewing*¹³. El 4 de noviembre de 1995 *Andrade* intentó sustraer cinco cintas de vídeo con un valor de 84,70 dólares de un establecimiento Kmart en Ontario, California, siendo detenido por el personal de seguridad de la tienda. El 18 de noviembre de aquel mismo año fue detenido de nuevo en un local de la misma cadena en Montclair, California, cuando intentaba llevarse cuatro cintas de vídeo ocultas en sus pantalones, con un valor de 68,84 dólares. Entre 1982 y 1995 *Leandro Andrade* había sido juzgado y condenado en diversas ocasiones por dos hurtos leves, tres robos en domicilios, dos delitos de tráfico de marihuana y un quebrantamiento de condena. La pena más grave que le había sido impuesta fue de ocho años de prisión por el delito de tráfico de drogas.

Según afirmó en el momento de ser arrestado, *Andrade* era adicto al consumo de heroína desde 1977 y había sustraído las cintas con el propósito de conseguir tal sustancia. En atención a sus condenas previas, el juez le impuso dos penas consecutivas de reclusión perpetua con un cumplimiento mínimo de veinticinco años por cada uno de los hurtos cometidos. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones de California. A la vista de esta confirmación la defensa decidió trasladar el caso a la jurisdicción federal e interpuso un recurso ante el Tribunal Federal del Distrito, que lo desestimó. Esta desestimación sería impugnada ante el Tribunal del Noveno Circuito, que esta vez sí admitió las alegaciones de la defensa por considerar que la condena de *Andrade* vulneraba principios de Derecho federal claramente determinados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en materia de proporcionalidad de las penas. El procurador general del Estado de California decidió recurrir esta decisión ante el propio Tribunal Supremo.

III

La defensa de *Gary Ewing* basó su recurso ante el Tribunal Supremo en el argumento de que la sanción impuesta a su cliente transgredía lo

¹³ Sobre los hechos por los que se condenó a *Andrade*, cfr. *Lockyer v. Andrade*, <<http://www.supremecourtus.gov/opinions/02pdf/01-1127.pdf>>, voto de la magistrada *O'Connor*, pp. 1-4.

dispuesto por la *octava enmienda* de la Constitución de los Estados Unidos. Este precepto proclama, literalmente, que «*no se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán castigos crueles e inusuales*». Según alegaba la parte recurrente, la pena de reclusión impuesta a Ewing vulneraba la prohibición de penas desproporcionadas que, a su juicio, cabe extraer del texto de la citada enmienda.

A lo largo de su historia, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se ha pronunciado en diversas ocasiones acerca de si la Constitución contiene una prohibición de penas excesivas que se extienda más allá de la pena de multa, que es la única sanción expresamente citada en el texto constitucional¹⁴. Según su jurisprudencia más consolidada, tal prohibición tiene vigencia en relación con la pena de muerte, una interpretación que en su momento permitió declarar inconstitucional la imposición de este castigo por delitos como la violación de una mujer adulta o la complicidad en un robo en cuya ejecución los autores incurrieron en un exceso que provocó la muerte de las víctimas¹⁵.

En cambio, el sentido de la jurisprudencia del Tribunal es mucho menos evidente cuando se trata de determinar el alcance del principio de proporcionalidad en relación con la pena de prisión. Como seguidamente se expone, esta cuestión ha dado lugar en las tres últimas décadas a varias sentencias aparentemente contradictorias entre sí, dictadas siempre por mayorías muy ajustadas¹⁶.

A) *Rummel v. Estelle* (1980)

La moderna jurisprudencia sobre la eventual vigencia de una prohibición de penas desproporcionadas aplicable a las penas de prisión tiene su origen en la sentencia de 1980 sobre el caso *Rummel v. Estelle*¹⁷. El recurrente *William James Rummel* había sido condenado por los tribunales de Texas a una pena de reclusión perpetua, con posible libertad condicional tras doce años de cumplimiento, como autor de una estafa por importe aproximado de 120 dólares. Con anterioridad había sido condenado por causar un perjuicio de 80 dólares mediante el uso

¹⁴ Un resumen de las decisiones del Tribunal Supremo en este ámbito puede encontrarse en ZEIGLER/DEL CARMEN, en *Three Strikes*, pp. 5-15.

¹⁵ La inconstitucionalidad de la pena de muerte como castigo de la violación fue proclamada en la sentencia del caso *Coker v. Georgia* (433 U.S. 584) de 1977. En relación con la complicidad cfr. la sentencia de 1982 sobre el caso *Enmund v. Florida* (458 U.S. 782). Para más referencias cfr. PILLBURY, *BLR*, 2002, p. 520 (esp. notas 81 y 82).

¹⁶ Se ofrecen visiones panorámicas de esta jurisprudencia en SCHULZ, *CJLPP*, 2000, pp. 560-566 y LUNA, *TJLR*, 1998, p. 57 ss. Este autor (*ibidem*, pp. 66-78) incluye un resumen del tratamiento de la cuestión por los tribunales californianos.

¹⁷ 445 U.S. 263 (1980).

fraudulento de tarjeta de crédito y por falsificar un cheque cuyo importe era de 28,36 dólares. La severidad de la pena impuesta en comparación con la escasa gravedad de los delitos cometidos llevaría a la defensa del reo a recurrir al Tribunal Supremo alegando una posible vulneración de la octava enmienda.

En una votación muy reñida —cinco magistrados contra cuatro— el Tribunal decidió que el serio castigo impuesto a *Rummel* no transgredía lo dispuesto en la Constitución. Según los jueces de la mayoría, los precedentes declarando inconstitucional en ciertos casos la pena de muerte o algunas penas corporales no eran aplicables sin más al supuesto analizado, en que la sanción impuesta era la privación de libertad, es decir, una pena distinta¹⁸. De acuerdo con la interpretación literalista defendida por estos cinco magistrados, de la octava enmienda no podía derivarse una prohibición de exceso punitivo relativa a la pena de prisión, pues tal castigo no resulta cruel en sí mismo ni tampoco ha sido inusual en la praxis penal estadounidense.

A juicio de la mayoría, la pena impuesta estaba justificada por la voluntad de los legisladores texanos de retirar de la circulación a los delincuentes habituales, un objetivo político cuya constitucionalidad no podía ser legítimamente cuestionada por el Tribunal, aun cuando no se compartieran los medios empleados y aunque en otros estados las mismas infracciones se trataran de manera mucho más benigna¹⁹. La voluntad de no interferir en las competencias de los poderes legislativos y de respetar la estructura federal del estado sirvió como argumento a los cinco magistrados para negar la competencia del Tribunal para pronunciarse sobre lo acertado de tales medidas, lo que tuvo como consecuencia el refrendo a la constitucionalidad del castigo impuesto a *William Rummel*²⁰. A modo de epílogo la mayoría reconoció que en aquel momento histórico tal vez existiera una tendencia general a la imposición de penas cada vez menos severas, pero desde su punto de vista tal tendencia

¹⁸ 445 U.S. 263, pp. 272-273. Los magistrados indicaron la ausencia de precedentes en los que se proclamara la vigencia de una prohibición constitucional de penas desproporcionadas aplicable a la pena de prisión. Más bien al contrario, en los precedentes localizados —como el caso *Gras v. West Virginia* (224 U.S. 616 [1912])— supuestos parecidos al de *Rummel* se habían considerado plenamente compatibles con la octava enmienda.

¹⁹ Los cuatro magistrados de la minoría opinaron que la cuestión a resolver no era si la pena contribuye a la consecución de algún objetivo, sino si el reo realmente merece tan severo castigo (445 U.S. 263, p. 288). Asimismo añadieron que la consideración de la pena de muerte como castigo desproporcionado efectuada en sentencias anteriores permitía derivar de la octava enmienda una prohibición general de penas excesivas con independencia de su naturaleza (445 U.S. 263, pp. 292-293).

²⁰ Esta voluntad es especialmente evidente en el breve voto emitido por el magistrado *Stewart*, que, aun habiéndose formulado a título particular, apoya la conclusión de la mayoría (cfr. 445 U.S. 263, p. 284).

«debía hallar su impulso y su sustento en el poder legislativo y no en los tribunales federales»²¹.

De forma un tanto confusa, no obstante, los magistrados de la mayoría matizaron en una nota a pie de página que, si bien la fijación de los plazos de prisión era una prerrogativa del legislador, «ello no supone afirmar que no pueda entrar en juego el principio de proporcionalidad en el extremo caso, citado por la minoría (*infra* p. 288), en que el poder legislativo convirtiera en delito grave el estacionamiento de un coche por tiempo indebido y lo castigara con una pena de reclusión perpetua»²². Asimismo, a juicio de la mayoría debía tenerse en cuenta para valorar la gravedad del castigo impuesto a *Rummel* el hecho de que su encarcelamiento podía cesar al alcanzar los doce años de cumplimiento si se le concedía la libertad condicional²³. El empleo de estos argumentos parece contradecir la afirmación previa de los mismos jueces declarando la absoluta imposibilidad de cuestionar la proporcionalidad de las penas de prisión con base en la octava enmienda, pues, de hecho, en los citados razonamientos sí se efectúan consideraciones de proporcionalidad.

B) *Solem v. Helm* (1983)

Sólo tres años después de esta decisión el Tribunal Supremo dictaría una nueva sentencia aparentemente opuesta a la del caso *Rummel*. Así, en su resolución sobre el caso *Solem v. Helm* la Sala consideró contraria a la octava enmienda la condena a reclusión perpetua sin posibilidad de libertad condicional impuesta en Dakota del Sur a un individuo, *Jerry Helm*, que había cometido un delito de cheque en descubierto tras haber sido previamente condenado por otras seis infracciones, entre ellas, robo en casa habitada, estafa y conducción bajo los efectos del alcohol²⁴. En esta resolución, que también fue dictada con el voto a favor de sólo cinco magistrados, el Tribunal sostuvo que la octava enmienda no prohíbe únicamente los castigos bárbaros, sino también aquellos que resultan gravemente desproporcionados a la vista de la gravedad de la infracción cometida, negando explícitamente que —como se había afirmado en algunos pasajes de *Rummel*— la pena de prisión fuera consti-

²¹ 445 U.S. 263, pp. 283-284.

²² 445 U.S. 263, p. 274 (nota 11).

²³ 445 U.S. 263, p. 280. Los cuatro magistrados de la minoría criticaron este argumento afirmando que la libertad condicional era sólo una posibilidad, no un derecho, y, por tanto, no debería tenerse en cuenta a la hora de emitir un juicio de proporcionalidad (445 U.S. 263, pp. 293-294).

²⁴ 463 U.S. 277 (1983).

tucional *per se* con independencia de su gravedad²⁵. Según la mayoría de magistrados sería absurdo que el principio de proporcionalidad limitara al legislador en el caso de la pena de muerte y de la multa —mencionada expresamente en el texto de la octava enmienda— y, en cambio, no tuviera vigencia en una pena de gravedad intermedia como la prisión²⁶.

Para decidir en qué casos una pena resulta proporcionada los cinco magistrados deciden aplicar un *test* compuesto de tres «elementos objetivos»: *a*) en primer lugar, debe compararse la gravedad de la infracción con la severidad de la pena impuesta; *b*) seguidamente debe atenderse a las sanciones impuestas a otros criminales en la misma jurisdicción y, en especial, conviene analizar si delitos más graves están sujetos a la misma pena o a penas más leves; *c*) por último, deben observarse las penas impuestas a resultas de la comisión del mismo delito en otras jurisdicciones²⁷. Desde el punto de vista del Tribunal, la condena de *Helm* no cumplía ninguno de los tres requisitos²⁸: *a*) mientras el delito cometido era una de las infracciones punibles de menor gravedad y los ilícitos anteriores no eran graves ni violentos, la pena impuesta al recurrente era la prisión en su versión más extensa²⁹; *b*) la imposición de esta misma pena sólo estaba prevista en Dakota del Sur para autores de crímenes mucho más graves, como el asesinato (*murder*) o la traición (*treason*), mientras que delitos como la violación en primer grado o la tentativa de asesinato tenían previstas penas incluso más leves³⁰; *c*) por último, la infracción cometida por *Helm* sólo habría sido castigada con una pena tan severa en un único estado: Nevada³¹. Como conclusión al análisis de los tres factores, la Sala sostuvo la incompatibilidad de la pena impuesta con la octava enmienda y, por tanto, declaró inconstitucional la condena de *Jerry Helm*.

²⁵ 463 U.S. 277, p. 284 y p. 290. Entre otros argumentos, los magistrados se remiten a aquella que a su juicio había sido la interpretación tradicional de la *Bill of Rights* inglesa, que contiene un precepto similar a la octava enmienda (*ibidem*, pp. 285-286).

²⁶ 463 U.S. 277, p. 289.

²⁷ 463 U.S. 277, pp. 290-292. Estos tres requisitos habían sido ya exigidos por los cuatro magistrados de la minoría en *Rummel v. Estelle* (445 U.S. 263, p. 295).

²⁸ 463 U.S. 277, p. 296 ss.

²⁹ A diferencia del caso de *Rummel*, la condena de *Helm* excluía expresamente la posibilidad de libertad condicional, lo que a juicio de la Sala (463 U.S. 277, p. 297) permitía afirmar que su castigo era claramente más severo que el impuesto en el caso precedente.

³⁰ 463 U.S. 277, pp. 297-300. En el juicio de proporcionalidad el Tribunal descartó tener en cuenta la posibilidad de que el gobernador del estado pudiera indultar al reo (463 U.S. 277, pp. 300-302) y entendió que esta posibilidad no resultaba equiparable a la libertad condicional, que en *Rummel v. Estelle* había sido considerada para sostener la constitucionalidad de la pena impuesta.

³¹ 463 U.S. 277, pp. 299-300.

Semejantes conclusiones fueron duramente criticadas por los cuatro jueces de la minoría, quienes esgrimieron, entre otros, el argumento de que se estaban «ignorando los precedentes» e «invadiendo gravemente la autoridad de los estados»³². A juicio de estos magistrados la propia idea de proporcionalidad debía considerarse inaplicable por la imposibilidad de determinar su alcance de una manera mínimamente precisa: «hoy hemos sostenido que la reclusión perpetua sin libertad condicional es una pena excesiva para el séptimo delito supuestamente no violento: ¿cuál será la respuesta en el octavo delito? ¿y el noveno? ¿y el duodécimo?», afirmaron los jueces disidentes³³.

C) *Harmelin v. Michigan* (1991)

Las conclusiones de *Solem v. Helm* serían aparentemente abandonadas por el propio Tribunal en su sentencia de 1991 sobre el caso *Harmelin v. Michigan*. En esta nueva resolución —que, a diferencia de las anteriores, no analizó un supuesto de reincidencia— se consideró conforme con la octava enmienda la condena a privación perpetua de libertad, sin posibilidad de libertad condicional, de un sujeto condenado en el estado de Michigan por posesión de 672 gramos de cocaína³⁴. Esta vez las discrepancias entre los magistrados fueron tales que las opiniones se dividieron en tres grupos distintos, si bien la opinión mayoritaria se decantó por la constitucionalidad de la condena impuesta a *Harmelin*.

Un primer grupo —compuesto por los magistrados *Antonin Scalia* y *William H. Rehnquist*— entendió que la octava enmienda no contiene ninguna prohibición de penas desproporcionadas aplicable a penas privativas de libertad, añadiendo que la determinación exacta de la duración de semejantes castigos es una decisión política que compete a los legisladores y no a los jueces³⁵. Desde la perspectiva de estos dos magistrados, los razonamientos defendidos en *Solem v. Helm* debían recha-

³² 463 U.S. 277, p. 304. En particular, los cuatro jueces de la minoría entendieron que los delitos previos de *Helm* —entre los que había varios robos en casas habitadas— no eran tan leves como la mayoría había sostenido. Asimismo, consideraron que las diferencias existentes en relación con *Rummel* eran «insustanciales» (463 U.S. 277, p. 315), máxime teniendo en cuenta que éste sólo contaba con tres condenas y, en cambio, *Helm* tenía antecedentes por siete delitos.

³³ 462 U.S. 277, p. 314.

³⁴ 501 U.S. 957.

³⁵ Para fundamentar su conclusión los dos magistrados prestaron especial atención a la historia de la octava enmienda (501 U.S. 957, pp. 966-985), sosteniendo que en los orígenes de esta disposición legal —que se sitúan en el Derecho inglés del siglo XVII— sólo se pretendía con ella evitar castigos ilegales o inusuales, pero no penas desproporcionadas. A su juicio, éste es el sentido con el que fue acogida en el Derecho estadounidense.

zarse porque contradecían la jurisprudencia previa de la propia Sala y porque, además, no lograban aportar un *standard* objetivo de gravedad que permitiera determinar cuándo una pena es desproporcionada. En su voto, ambos jueces mostraron un gran escepticismo hacia la posibilidad de que tal *standard* pudiera llegar siquiera a determinarse y añadieron en tal sentido que, en realidad, «el principio de proporcionalidad es una invitación a imponer valoraciones subjetivas»³⁶. Precisamente esta imposibilidad de aislar criterios objetivos era lo que aconsejaba, desde su punto de vista, que los jueces no interfirieran en las decisiones de los legisladores.

Scalia y *Rehnquist* añadieron que «la idea de proporcionalidad es en sí misma un concepto retributivo», que puede y debe ser abandonado cuando se atribuyen a la pena funciones distintas a la retribución, como, por ejemplo, la disuasión de potenciales delincuentes o la rehabilitación de los penados³⁷.

Por su parte, los magistrados *Anthony Kennedy*, *Sandra O'Connor* y *David Souter* discreparon de la opinión de *Scalia* y *Rehnquist* por entender, en un voto redactado por el primero, que sí era posible derivar de la octava enmienda una prohibición de penas gravemente desproporcionadas, si bien limitada por una serie de circunstancias: en primer lugar, por el reconocimiento de que la fijación de los plazos de las condenas es una decisión que esencialmente corresponde al poder legislativo³⁸; en segundo término, por la aceptación de que la octava enmienda no impone ninguna concreta teoría de la pena³⁹; en tercer lugar, por la constatación de que algunas diferencias importantes entre las diversas penas son el resultado inevitable, y a menudo beneficioso, de la estructura federal del Estado⁴⁰; y, por último, por la idea de que la revisión de la proporcionalidad por parte de los tribunales federales debe estar inspirada en la medida de lo posible por criterios objetivos, siendo el más importante el relativo al contenido de la sanción⁴¹.

De acuerdo con tales premisas los tres jueces sostuvieron la vigencia de un *principio de proporcionalidad limitado* que únicamente prohíbe las sanciones *gravemente desproporcionadas* a la vista de la seriedad de la infracción cometida y recalcaron en tal sentido que «la octava enmienda no exige una *proporcionalidad estricta* entre el delito y la pena»⁴².

³⁶ 501 U.S. 957 p. 986.

³⁷ 501 U.S. 957, p. 989.

³⁸ 501 U.S. 957, pp. 998-999.

³⁹ 501 U.S. 957, p. 999.

⁴⁰ 501 U.S. 957, pp. 999-1000.

⁴¹ 501 U.S. 957, p. 1000.

⁴² 501 U.S. 957, p. 1001 (cursiva añadida).

Semejantes consideraciones permitieron a estos miembros del Tribunal afirmar la constitucionalidad de la pena impuesta al recurrente a la luz de la gravedad de su delito y del margen legítimo de decisión en materia de política criminal que corresponde al estado de Michigan⁴³.

Mientras en el voto de los dos primeros magistrados se propuso desautorizar explícitamente la solución de *Solem v. Helm*, estos tres jueces trataron de hacer compatible lo afirmado en la sentencia de 1983 con la decisión del caso de *Harmelin*⁴⁴. No obstante, el *test* de proporcionalidad propuesto en *Solem* se consideró inaplicable al supuesto concreto, dado que, a juicio de los tres magistrados, la inherente gravedad del delito cometido por el recurrente permitía sostener por sí sola que el castigo impuesto no resultaba desproporcionado⁴⁵. En este sentido se sostuvo que la comparación de la pena impuesta con las penas previstas en el mismo estado para otros delitos o en otros estados para la misma infracción sólo procedía en aquellos «casos poco frecuentes» en que la comparación entre delito y pena permitiera afirmar la existencia de una gran desproporción entre ambos⁴⁶.

En la práctica la anterior conclusión tenía como consecuencia que los tres elementos que componían el *test* empleado en *Solem* se redujeran a un solo. Sin embargo, el hecho de que este precedente no fuera explícitamente desautorizado, pese a la reinterpretación de su contenido, generaría en el futuro un importante grado de incertidumbre sobre el alcance exacto de la jurisprudencia del Tribunal, como podrá observarse en las sentencias de los casos *Ewing y Andrade*⁴⁷.

Por último, los magistrados *Byron White, Harry Blackmun, John Stevens y Thurgood Marshall* discreparon no sólo de la fundamentación, sino también de las conclusiones de la mayoría⁴⁸. Reiterando planteamientos ya expuestos en *Solem*, desde el punto de vista de estos jueces resultaba incomprensible que se dedujera de la octava enmienda una prohibición de penas desproporcionadas en relación con la pena de muerte, las multas y fianzas y no, en cambio, respecto de las penas de prisión⁴⁹. Además, su discrepancia se extendió también a la decisión de

⁴³ 501 U.S. 957, p. 1004.

⁴⁴ 501 U.S. 957, p. 1002.

⁴⁵ 501 U.S. 957, p. 1004.

⁴⁶ 501 U.S. 957, p. 1005.

⁴⁷ Cfr. *infra* IV y V.

⁴⁸ 501 U.S. 957, p. 1009 ss.

⁴⁹ 501 U.S. 957, p. 1014. Estos tres magistrados critican con argumentos diversos el análisis histórico contenido en el voto de *Scalia* (*ibidem*, p. 1010 ss).

sus colegas *Kennedy*, *O'Connor* y *Souter* de reducir a uno solo los tres criterios de proporcionalidad expuestos en *Solem*, pues, a juicio de los cuatro jueces, si se eliminaban el segundo y el tercer factor de comparación, el juicio de proporcionalidad perdía carácter objetivo. A modo de conclusión, y tras aplicar el *test* empleado en *Solem* al caso de *Harmelin*, los magistrados de la minoría sostuvieron que la condena de este último debería haber sido considerada contraria a la octava enmienda⁵⁰.

Entre 1991 y 2003 el Tribunal Supremo no volvería a pronunciarse sobre esta cuestión. Por tal motivo, y a la vista de las oscilaciones de su jurisprudencia, la respuesta que el Tribunal pudiera dar a los recursos interpuestos por *Ewing* y *Andrade* era una gran incógnita que acrecentaba el interés que ya de por sí tenía el mero hecho de que la ley *three strikes* californiana se enfrentara a un juicio de constitucionalidad. La decisión de los nueve magistrados se conocería el 5 de marzo de 2003.

IV

Las sentencias de los casos de *Gary Ewing* y *Leandro Andrade* no iban a ser una excepción en lo que respecta al grado de división entre miembros del Tribunal que se había producido en los precedentes anteriormente expuestos y en ambas causas la decisión final acabó también adoptándose por ajustadas mayorías de cinco magistrados contra cuatro⁵¹.

En el caso de *Ewing* las opiniones más breves y, al mismo tiempo, más contundentes son las sostenidas en sus respectivos votos por los magistrados *Antonin Scalia* y *Clarence Thomas*. Desde el punto de vista del primer juez, al que se adhiere el segundo de forma prácticamente absoluta, la octava enmienda de la Constitución tiene como única finalidad prohibir determinadas clases o formas de castigos y no contiene en modo alguno una prohibición de sanciones desproporcionadas. Según *Scalia* —que en esta resolución reitera la opinión ya expuesta por él mismo en *Harmelin*—, la idea de proporcionalidad se vincula en exclu-

⁵⁰ Semejante conclusión se sustenta en argumentos como la existencia de conductas mucho más graves que la mera posesión de droga sin ánimo de traficar, el hecho de que en Michigan sólo se castigaran con reclusión perpetua, además del delito por el que se condenó a *Harmelin*, el asesinato en primer grado y la posesión o elaboración de narcóticos en cantidad superior a 650 gramos con el propósito de distribuirlos y, por último, la circunstancia de que sólo en dicho estado se castigaran con penas tan graves conductas como las del recurrente.

⁵¹ Ambas sentencias están pendientes de su publicación oficial, aunque su texto puede hallarse en internet en la página del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (vid. <<http://www.supremecourtus.gov/opinions/02pdf/01-6978.pdf>>). En las siguientes notas se hacen constar los números de páginas tal como aparecen en la citada web, dado que todavía no existe una paginación oficial de las sentencias.

siva con la retribución como finalidad de la pena. Dado que la Constitución no impone una finalidad concreta, sino que admite fines diversos como la intimidación o la inoquización, en los que no tiene sentido exigir proporcionalidad, la prohibición de penas excesivas no puede tener, a su juicio, rango constitucional⁵². Obviamente, estas ideas llevan a ambos jueces a votar a favor de la confirmación de la condena de *Ewing*.

La opinión radicalmente opuesta se sostiene en el extenso voto del magistrado *Stephen G. Breyer*, que también suscriben sus colegas *John Stevens*, *David Souter* y *Ruth Ginsburg*. Apoyándose en precedentes como *Solem* y *Rummel* —en que también se analizaron supuestos de reincidencia y cuyas conclusiones, como se ha expuesto, no habían sido explícitamente desautorizadas en la jurisprudencia posterior— estos magistrados argumentan que el caso de *Ewing* es uno de aquellos supuestos en que la condena debe considerarse gravemente desproporcionada y, por tanto, inconstitucional. Desde su punto de vista, para valorar la proporción entre delito y pena debe atenderse a tres factores: primero, la duración de la pena de prisión impuesta en tiempo real; segundo, el hecho que ha dado lugar a la imposición de la pena, y, tercero, los antecedentes penales del reo⁵³. A juicio de *Breyer*, no obstante, el factor verdaderamente importante es el primero, pues un análisis de los precedentes permite advertir que en *Solem* se consideró inconstitucional el castigo del recurrente pese a que sus antecedentes eran más graves que en *Rummel* y el delito cometido, en cambio, no revestía mayor gravedad.

Según señala el juez *Breyer*, los antecedentes de *Ewing* no eran peores que los del recurrente en *Solem*, ni su delito cualitativamente más grave. Además, la pena de *Ewing* —veinticinco años sin libertad condicional— estaba más próxima a la reclusión perpetua impuesta en *Solem*, que a la pena de entre diez y doce años reales de privación de libertad impuesta en *Rummel*. Estos datos permiten afirmar al citado juez que el caso de *Ewing* es mucho más similar a *Solem* que a *Rummel*. Asimismo, según afirma *Breyer*, la gravedad de la conducta de *Ewing* se sitúa en la franja baja del catálogo de ilícitos, sin que pueda afirmarse que todo delito cometido por un reincidente debe considerarse siempre como una infracción grave o que cualquier pena que se imponga a un reincidente es siempre constitucional, pues esta perspectiva fue rechazada tanto en *Solem* como en *Harmelin*⁵⁴.

⁵² De hecho, el propio *Scalia* reconoce en su voto (p. 2) que la pena impuesta a *Ewing* no puede considerarse proporcionada a la vista de la gravedad del delito cometido, aunque a juicio del magistrado ello no debe tener ninguna repercusión para la Sala, puesto que la retribución no es la única finalidad legítima desde una perspectiva constitucional.

⁵³ Voto del magistrado *Breyer*, pp. 4-5.

⁵⁴ Voto del magistrado *Breyer*, p. 7.

A juicio de *Breyer*, el hecho de que la pena impuesta a *Ewing* fuera una de las más graves imaginables y, en cambio, el delito cometido no revistiera especial gravedad permite pasar a un segundo nivel de análisis de la proporcionalidad del castigo. Según el magistrado, en este nivel procede estudiar, en primer lugar, cómo se sanciona el mismo delito en otras jurisdicciones y, en segundo lugar, qué delitos se castigan con la misma pena en California y en terceros estados⁵⁵. Según advierte *Breyer*, entre la Segunda Guerra Mundial y 1994 los responsables de delitos como el cometido por *Ewing* nunca habrían cumplido más de diez años de prisión y, en no pocas ocasiones, autores de ilícitos muchísimo más graves que el cometido por el recurrente habrían padecido penas más leves que la impuesta a *Ewing*.

Después de analizar la legislación de los restantes estados de la Unión, el juez *Breyer* advierte que en ninguno de ellos se habría tratado a un acusado con la severidad de las leyes de California, lo que le permite afirmar que «fuera del contexto de la ley *three strikes* californiana, la sentencia de *Ewing* es, a la vista de la gravedad del delito, prácticamente única en cuanto a su severidad y, además, lo es en un grado muy considerable»⁵⁶. Por último, señala el juez que, si lo que se pretendía con esta ley era luchar contra la criminalidad violenta y grave, el castigo de *Ewing* tampoco tenía razón de ser. Este argumento final, junto con las razones expuestas, lleva a *Breyer* a inclinarse por la incompatibilidad de la condena con el texto constitucional, en una decisión que suscriben también los tres colegas citados.

Aun coincidiendo con la anterior conclusión, el magistrado *John Stevens* emite un voto particular —que suscriben también sus colegas *Breyer*, *Souter* y *Ginsburg*— para enfatizar que es posible deducir una prohibición de penas desproporcionadas de la octava enmienda. Desde su punto de vista, y como ya se sostuvo en *Solem*, sería absurdo interpretar que la Constitución impide imponer la pena de muerte cuando resulte desproporcionada y también multas o fianzas y, al mismo tiempo, afirmar que dicha prohibición no se extiende a la pena de prisión⁵⁷. Según *Stevens*, la vigencia de la prohibición de penas privativas de libertad desproporcionadas no debería ponerse en tela de juicio por la ausencia de un límite temporal preciso en el texto constitucional. De hecho, la ausencia de tales límites no ha impedido la concreción judicial de otras disposiciones constitucionales, como, por citar un ejemplo, el derecho de

⁵⁵ El magistrado sigue el análisis propuesto en *Harmelin*. Mientras en *Solem* los tres elementos del *test* formaban parte de un único juicio de proporcionalidad, en *Harmelin* se entendió —como se ha expuesto *supra* III.B— que el segundo y tercer elemento sólo debían analizarse en aquellos casos en que se cumpliera el primer requisito.

⁵⁶ Voto del magistrado *Breyer*, p. 13.

⁵⁷ Voto del magistrado *Stevens*, p. 2.

los ciudadanos a un procedimiento sin dilaciones, reconocido en la sexta enmienda⁵⁸.

La última palabra correspondería a los magistrados *William Rehnquist*, *Anthony Kennedy* y *Sandra O'Connor*, quienes inclinarían la balanza en sentido opuesto a los intereses de *Gary Ewing* al pronunciarse a favor de la constitucionalidad del castigo en un voto redactado por esta última juez. Tras retomar la conclusión del magistrado *Kennedy* en *Harmelin v. Michigan*, estos tres jueces admiten la posibilidad de derivar de la octava enmienda un principio limitado de proporcionalidad no sólo aplicable a la pena capital, sino también a penas de prisión gravemente desproporcionadas, pese a coincidir, no obstante, con su colega *Scalia* cuando afirma que la Constitución no impone ninguna finalidad específica de la pena y que la selección de dicha finalidad ha de ser competencia exclusiva del legislador⁵⁹. Desde el punto de vista de *Rehnquist*, *Kennedy* y *O'Connor*, entre las diversas finalidades posibles y legítimas de la pena el legislador californiano optó por la incapacitación, tratando de evitar que quien haya cometido varios delitos graves vuelva a delinquir. A su juicio, el objetivo de proteger la seguridad pública legitima la aplicación de la ley *three strikes* a aquellos que ya hayan sido condenados al menos por un delito grave o violento, pues las estadísticas demuestran el elevado peligro para la seguridad pública que suponen en la práctica los sujetos reincidentes⁶⁰.

Pasando a analizar el concreto recurso de *Ewing*, los tres magistrados entienden que la alegación del recurrente no ha sido bien planteada, pues, a su juicio, para valorar la proporcionalidad del castigo no puede tenerse sólo en cuenta, como pretende la defensa, la gravedad de la última infracción cometida, sino que es necesario considerar la totalidad de la carrera criminal del reo. Desde su punto de vista, si se atiende a este último factor la pena de *Ewing* debe considerarse plenamente justificada por el interés del estado en inocular e intimidar a reincidentes, sin que, visto así, el caso del recurrente pueda incluirse en los supuestos de grave desproporción que en la sentencia de *Harmelin* se consideraron contrarios a la octava enmienda⁶¹.

⁵⁸ Voto del magistrado *Stevens*, p. 2. Este miembro del Tribunal señala también (*ibidem*, p. 3) que en la tradición jurídica estadounidense los jueces han gozado por lo general de una amplia libertad a la hora de determinar la pena y que en el ejercicio de su discrecionalidad siempre han recurrido a valoraciones de proporcionalidad.

⁵⁹ Voto de la magistrada *O'Connor*, pp. 11-12.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 13. Según se especifica en la sentencia, el 67 % de los reos puestos en libertad en prisiones estatales son acusados de un nuevo delito grave dentro de los tres años siguientes a su liberación, una cifra que asciende al 73 % en el caso de la delincuencia patrimonial.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 14-17. Esta afirmación explica las críticas contenidas en el voto del juez *Scalia*, quien sostiene que sus tres colegas no realizan un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, sino que entran a valorar el fin perseguido por el legislador con

Pese a no coincidir en su fundamentación, el sentido de los votos de *O'Connor*, *Rehnquist* y *Kennedy*, unido al de los emitidos por *Scalia* y *Thomas*, conlleva la desestimación del recurso de *Ewing* y la confirmación de su condena. Además, y como es obvio, la decisión del Tribunal Supremo supone un pleno respaldo a la legitimidad constitucional de las leyes *three strikes*.

V

En el caso de *Leandro Andrade* las dos condenas a veinticinco años de prisión impuestas por los tribunales californianos habían sido consideradas contrarias a la jurisprudencia del Tribunal Supremo por el Tribunal Federal del Noveno Circuito. Este órgano entendió que las decisiones condenatorias de los tribunales estatales —cuyo veredicto estaba basado en la sentencia del caso *Rummel*— no habían tenido en cuenta la prohibición de penas gravemente desproporcionadas como parte del Derecho federal claramente establecido y determinado por el propio Tribunal Supremo. Semejante decisión sería recurrida por el Fiscal General de California.

En un voto redactado por la magistrada *O'Connor*, al que se adhieren sus colegas *Rehnquist*, *Scalia*, *Kennedy* y *Thomas*, el Tribunal Supremo reconoce desde un buen principio que «nuestros precedentes en este ámbito no son precisamente un modelo de claridad»⁶². Según la mayoría del Tribunal, aunque puede afirmarse la existencia de un principio claramente establecido, como es la prohibición de penas de prisión gravemente desproporcionadas, no están claros cuáles son los factores que indican una grave falta de proporción y lo único indiscutible es que este principio de proporcionalidad se infringe sólo en casos extremos.

Según los jueces de la mayoría, el hecho de que el caso de *Andrade* se asemeje al resuelto en *Rummel* y que este precedente no hubiera sido desautorizado impide afirmar que la condena de los tribunales californianos se oponga a la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁶³. A la misma conclusión lleva, según dicha mayoría, el que el caso ahora resuelto no sea totalmente idéntico al de la sentencia de *Solem v. Helm*, pues en este precedente no había la libertad condicional del reo, una posibilidad que sí existe en el supuesto de *Andrade*⁶⁴. Según estos cinco jue-

su castigo. En sus propias palabras, «la mayoría no está aplicando la ley, sino evaluando una política» (Voto del magistrado *Scalia*, p. 2).

⁶² Voto de la magistrada *O'Connor*, p. 7.

⁶³ Voto de la magistrada *O'Connor*, p. 9.

⁶⁴ Gran parte de la complejidad del caso es atribuible al hecho de que el Tribunal Supremo nunca llegara a desautorizar la sentencia del caso *Rummel* pese a dictar con

ces la prohibición de penas gravemente desproporcionadas no fue irracionalmente inaplicada por los tribunales californianos —supuesto que permitiría su revisión por los tribunales federales—, ya que no era absurdo sostener la constitucionalidad de las condenas del recurrente de acuerdo con los precedentes expuestos⁶⁵. Por estas razones se acuerda revocar la sentencia del Tribunal del Noveno Circuito y reafirmar la condena inicialmente impuesta a *Leandro Andrade*.

Por su parte, los magistrados *Stevens*, *Ginsburg*, *Breyer* y *Souter* emiten también en este caso un voto disidente redactado por este último, en el que se oponen a la conclusión de la mayoría. Desde su punto de vista, la prohibición de penas de prisión gravemente desproporcionadas es un principio claramente establecido por el Tribunal Supremo en los precedentes *Rummel*, *Solem* y *Harmelin*⁶⁶. Desde la perspectiva de estos jueces el caso de *Andrade* se asemejaba notablemente al de *Solem*, tanto en la levedad de las infracciones cometidas como en las características del *curriculum* criminal del recurrente. Además, y aunque a diferencia de *Solem* *Andrade* sí podría gozar de libertad condicional, este beneficio sólo lo alcanzaría después de sufrir cincuenta años de prisión, circunstancia que aproxima notablemente su pena a la reclusión perpetua, dado que la libertad no le llegaría hasta los ochenta y siete años de edad⁶⁷.

Por último, estos cuatro magistrados cuestionan que la imposición simultánea de dos condenas a veinticinco años sea coherente con la inoquización de los delincuentes en tanto que objetivo declarado de la legislación californiana. A su juicio, la peligrosidad de *Andrade* era la misma tanto después de cometer el primer hurto como al consumir el segundo y, por tanto, no está justificado que se le impusieran a la vez dos castigos para atajar una única peligrosidad: «cuando *Andrade* se apoderó por segunda vez de las cintas de vídeo no se había convertido en un sujeto doblemente peligroso para la sociedad», afirma *Souter*⁶⁸. Según los magistrados disidentes, el caso de *Andrade* es «una de aquellas raras condenas en que la gran desproporción puede demostrarse», y añaden, a modo de tajante conclusión: «si la condena de *Andrade* no es gravemente desproporcionada, el principio de proporcionalidad no tiene ningún sentido»⁶⁹.

posterioridad la sentencia *Solem*, contradictoria en muchos aspectos con la primera. Y lo mismo sucedería años después con la sentencia de *Harmelin* en relación con *Solem*.

⁶⁵ Voto de la magistrada *O'Connor*, p. 10.

⁶⁶ Voto del magistrado *Souter*, p. 1.

⁶⁷ Voto del magistrado *Souter*, p. 3.

⁶⁸ Voto del magistrado *Souter*, p. 6.

⁶⁹ Voto del magistrado *Souter*, p. 7.

VI

Una de las principales conclusiones que cabe extraer de las sentencias de los casos de *Andrade* y *Ewing* es la confirmación de una idea ya defendida por el Tribunal Supremo en su resolución de *Harmelin v. Michigan*, a saber, la posibilidad de deducir de la octava enmienda una prohibición de penas de prisión gravemente desproporcionadas. En estas dos nuevas resoluciones se opta por restringir —aun más si cabe— el alcance de semejante prohibición y se insiste con especial énfasis en que los casos de desproporción habrán de ser por fuerza poco frecuentes («*rare*» y «*extreme*» son las expresiones literales que se utilizan en la sentencia del caso *Andrade*)⁷⁰. Por esta vía el Tribunal Supremo sigue afirmando la vigencia de una prohibición de penas desproporcionadas, pero, al mismo tiempo, la vacía prácticamente de contenido con la supuesta voluntad de no arrogarse competencias propias del legislador.

Esta excepcionalidad se concreta en diversas exigencias formuladas por el propio Tribunal: en primer lugar, el análisis comparativo entre las penas previstas para distintos delitos y en distintos estados, que en 1983 desempeñó un papel decisivo en la sentencia de *Solem*, pasa a tener ahora un carácter totalmente secundario, subordinado a que en una primera valoración se aprecie desproporción extrema entre la infracción y la pena; asimismo, en este primer juicio de proporcionalidad entiende el Tribunal que no sólo deberá tenerse en cuenta la gravedad del hecho concreto por el que se impone la condena, sino la totalidad de la carrera criminal del reo, una exigencia que lleva a restringir de manera muy importante el alcance de una prohibición de exceso ya de por sí muy limitada.

Como consecuencia de estos razonamientos las leyes *three strikes* parecen quedar plenamente inmunizadas frente a cualquier futura duda sobre su constitucionalidad por parte de jueces y tribunales⁷¹. En especial, la exigencia de que deba considerarse el *curriculum* criminal del reo para determinar la proporción de la pena impuesta convierte en prácticamente inviable cualquier impugnación de la legitimidad de estas leyes de acuerdo con la octava enmienda. La principal muestra de ello es la condena de *Leandro Andrade*: como afirman los magistrados de la minoría, si no es desproporcionada la imposición de una pena de cin-

⁷⁰ Voto de la magistrada *O'Connor*, p. 8.

⁷¹ En la doctrina, no obstante, LUNA, *TJLR*, 1998, pp. 78-89, apunta a una posible segunda vía para cuestionar ante el Tribunal Supremo las leyes *three strikes*, concretamente, la impugnación de la posibilidad legal de tener en cuenta condenas por hechos cometidos cuando el reo era menor de edad a los efectos de apreciar su reincidencia. Ello se debe a que tales condenas no son impuestas por jurados, lo que a juicio de este autor podría vulnerar algunas previsiones constitucionales.

cuenta años de prisión por dos hurtos —intentados— de unas cintas de vídeo, el principio de proporcionalidad no tiene ya razón de ser.

Con todo, el hecho de que el Tribunal Supremo haya otorgado su pleno respaldo a estas leyes no debe llevar a ignorar las muy diversas objeciones que cabe imaginar contra ellas. Una de las críticas más evidentes se basa en la advertencia de que estas normas sancionan hechos que bien poco tienen que ver con los que motivaron su introducción en el código penal californiano. Así, por ejemplo, en San Francisco sólo un diez por ciento de casos de aplicación de la ley han sido por delitos graves o violentos y la mayoría de condenas han sido por infracciones relacionadas con el tráfico de drogas o por hurtos⁷². A la vista de estos datos, una parte importante de la doctrina estadounidense cuestiona el efecto preventivo que el castigo de simples rateros puede tener en potenciales autores de delitos como los asesinatos de *Polly Klaas* o *Kimber Reynolds*⁷³. La constatación de que el texto finalmente aprobado no se corresponde con aquello que los californianos creían aprobar es, precisamente, uno de los grandes argumentos de quienes proponen reformar la ley —entre los que cabe contar a la *American Bar Association* y a la *Conferencia Judicial de los Estados Unidos*⁷⁴— para limitarla a los casos de criminalidad verdaderamente grave.

Desde el punto de vista de la función de la pena, es evidente que lo que inspiró la creación de estas leyes fueron objetivos como la intimidación y la inocuización⁷⁵: el primer objetivo basado en la idea de que penas tan graves como las establecidas disuaden a potenciales delincuentes de cometer nuevos delitos; y, el segundo, bajo el lema de que un criminal entre rejas no puede cometer delitos en las calles. Sin embargo, lo que convierte en verdaderamente llamativas a las leyes *three strikes* es que en ellas la persecución de estos objetivos ha sido llevada a sus últimas consecuencias, hasta el punto de ignorar por completo

⁷² LUNA, *TJLR*, 1998, p. 21. En este mismo sentido señala SCHULZ, *CJLPP*, 2000, p. 574, que los principales afectados por las leyes han sido delincuentes no violentos o vinculados con el tráfico de drogas.

⁷³ Cfr. LUNA, *TJLR*, 1998, p. 21 ss. Según este autor (*ibidem*, p. 21 ss) no existe constancia de estadísticas o estudios sobre las posibilidades de que el autor de un hurto cometa en el futuro un asesinato. Cfr. igualmente las observaciones de SCHULZ, *CJLPP*, 2000, p. 574. El hecho de que la ley se aplique a delitos no violentos tuvo como consecuencia que incluso la familia de *Polly Klaas* se opusiera a ella: cfr. al respecto el artículo escrito por el abuelo de la niña en <<http://www.sfbayview.com/051502/threestrikes051502.html>>.

⁷⁴ Una relación de opositores a la severidad de la ley californiana en LUNA, *TJLR*, 1998, p. 20. Entre éstos cabe contar, como uno de los más activos, al grupo *Families to Amend California's Three Strikes* (FACTS); cfr. su página web en <<http://www.facts1.com>>.

⁷⁵ Al respecto, entre otros, LUNA, *TJLR*, 1998, pp. 7-9. Sobre la permanente presencia de la idea de inocuización en el debate político-criminal estadounidense y sus diversas plasmaciones en la actual legislación de aquel país cfr. SILVA SÁNCHEZ, en *Homenaje al Dr. Marino Barbero*, pp. 700-701.

funciones como la retribución o la resocialización, que, a diferencia de lo que ha sido habitual en el Derecho penal contemporáneo, no desempeñan aquí papel alguno, siquiera limitador⁷⁶.

Partiendo de esta premisa le asiste la razón al magistrado *Scalia* cuando sostiene que atendiendo al fin de estas leyes no tiene sentido plantearse si los castigos previstos son desproporcionados o no, puesto que la proporcionalidad es un concepto eminentemente retributivo y, por tanto, poco puede aportar como parámetro para valorar unas normas que en su mismo origen han renunciado a toda retribución. Coherente con tal planteamiento, este magistrado considera insostenible la opinión de sus compañeros de sala cuando manifiestan que la Constitución no impone al legislador ninguna función concreta de la pena y, al mismo tiempo, entienden que la actividad legislativa se halla limitada por una idea retributiva en esencia como es la proporcionalidad.

En este sentido, debe admitirse que en los argumentos de la mayoría —expresados en el voto de la juez *O'Connor*— se advierte una cierta tendencia a confundir la exigencia de penas proporcionadas con la necesidad de que la pena cumpla algún tipo de función, tendencia que se observa en la afirmación de que las penas de *Ewing* y *Andrade* no son gravemente desproporcionadas *precisamente* porque cumplen funciones intimidatorias e inoquizadoras. Sin embargo, esta noción de proporcionalidad poco tiene que ver con la definición más clásica de este concepto —que la define como «conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí»⁷⁷— y en ella ha desaparecido la dimensión garantista de la prohibición de penas excesivas.

Otra de las ideas frecuentemente invocadas por los magistrados más reacios a apreciar la vigencia de una prohibición de exceso punitivo —no sólo en los casos de *Ewing* y *Andrade*, sino también en los precedentes expuestos— es la afirmación de que hablar de proporciones supone una invitación a la arbitrariedad a causa de los problemas para establecer en cada caso concreto cuál es el castigo proporcional que merece el sujeto. Sin embargo, aun aceptando tal dificultad, parece que ésta disminuye si no se pregunta directamente cuál es el castigo proporcionado para un concreto delito, sino qué posibles castigos resultan sin lugar a dudas desproporcionados. Todo parece indicar que para esta última cuestión debe ser mucho más sencillo encontrar consensos y, además, con este planteamiento alternativo se consigue armonizar el ámbito competencial de los legisladores con las potestades

⁷⁶ Al respecto cfr. VITIELLO, *JCLC*, 1997, pp. 423-432.

⁷⁷ Definición tomada del Diccionario de la Lengua Española de la *Real Academia Española*, 21.ª ed., Madrid, 1992.

judiciales: todo el ámbito de duda pertenece al legislador y los jueces sólo deben manifestarse cuando existe consenso en que el castigo resulta desproporcionado de manera incuestionable.

VII

Más allá de las dudas expuestas, referidas al propio contenido de las sentencias de los casos *Ewing* y *Andrade*, en el debate jurídico estadounidense de la última década se han formulado numerosas objeciones a las leyes *three strikes*, muchas de ellas relacionadas con su propia eficacia y su grado real de incidencia en la criminalidad. Así, si se toma como ejemplo el caso de California, ciertamente se advierte desde mediados de los noventa una sensible disminución de la tasa de delincuencia que los partidarios de las nuevas previsiones atribuyen al tratamiento más severo de los delincuentes habituales⁷⁸. Algunos autores se atreven a aventurar incluso el número exacto de delitos que la ley californiana evitó en sus dos primeros años de vigencia: ocho asesinatos, 3.972 asaltos agravados y más de 10.000 robos con violencia, según un trabajo de JOANNA SHEPHERD⁷⁹.

Sin embargo, algunos académicos interpretan que la disminución global del número de delitos debe atribuirse a otras muchas circunstancias y en este sentido se señala, por ejemplo, que en la ciudad de Nueva York también se logró en la misma época una sensible reducción de la tasa de criminalidad sin necesidad de introducir leyes *three strikes*, sino sólo empleando un mayor rigor en la vigilancia policial: el llamado programa de la *zero tolerance*⁸⁰. Otros autores indican que antes de la entrada en vigor de las nuevas leyes ya se apreciaba en los Estados Unidos una tendencia a la disminución de la criminalidad atribuible a

⁷⁸ Así, ya en 1996 LUNGREN, *PR*, 1996, p. 34: este autor señala que sólo en 1995 los delitos disminuyeron un 8,5 %, una disminución que atribuye sin dudas a la entonces reciente entrada en vigor de las leyes *three strikes*. Según el principal promotor de las leyes, *Mike Reynolds*, citando fuentes del FBI (en <<http://www.threestrikes.org/index.html>>), la criminalidad en California entre 1993 y 1998 descendió un 32,7%, mientras que en el resto de estados sólo lo hizo un 13%. En estos últimos estados se han dictado muy pocas condenas al amparo de la nueva legislación, según refiere SCHULZ, *CJLPP*, 2000, p. 573. Más cifras en LUNA, *TJLR*, 1998, pp. 19-20 y VITIELLO, *JCLC*, 1997, p. 441 ss.

⁷⁹ SHEPHERD, *JLS*, 2002, p. 159. Según esta autora (ibidem, p. 161) las leyes *three strikes* no sólo tienen un efecto intimidatorio para los sujetos que ya han cometido dos delitos, sino también para aquellos que aún no han perpetrado su primera infracción.

⁸⁰ Dato reconocido por LUNGREN, fiscal general de California, en *PR*, 1996, p. 38, quien señala, sin embargo, que la aplicación de la «tolerancia cero» tiene unos costes económicos mucho más elevados, especialmente en contratación de agentes de policía, indicando que mientras en 1996 Los Ángeles sólo contaba con 8.737 policías, Nueva York tenía 37.800. Por su parte VITIELLO, *JCLC*, 1997, p. 445, señala, no obstante, que en Nueva York la criminalidad disminuyó un 5% más que en Los Ángeles.

factores diversos⁸¹. En cualquier caso, la auténtica guerra de cifras que existe en la doctrina acerca de la influencia real de la ley hace que sea realmente muy difícil valorar sus efectos.

Asimismo los detractores de estas previsiones llaman la atención sobre algunos efectos colaterales de su aplicación que en modo alguno merecen una valoración positiva. Entre estas consecuencias negativas cabe mencionar, significativamente, el sensible aumento de la población reclusa que han experimentado los estados en que se aplican las leyes en cuestión, con el consiguiente aumento del gasto en prisiones⁸². A este hecho se añade también el envejecimiento de dicha población, con el consiguiente incremento del gasto médico⁸³. Además, se expresa el temor de que el importante esfuerzo económico dedicado al mantenimiento de los presos lleve a desatender los programas de lucha contra las causas sociales del delito, lo que puede tener como consecuencia que las generaciones de delincuentes vayan sucediéndose sin más⁸⁴. Así, el gasto en prisiones acaba repercutiendo en el presupuesto de educación o de los programas contra la droga o la enfermedad mental⁸⁵. O, incluso, como apunta algún autor, en el gasto en policía, de tal modo que lo que se gana endureciendo las sanciones se pierde ante la menor certeza de su imposición⁸⁶.

Entre otras consecuencias de la aplicación de la nueva legislación cabe citar algunas ciertamente llamativas: así, algunos autores cons-

⁸¹ SCHULZ, *CJLPP*, 2000, pp. 573-574; VITIELLO, *JCLC*, 1997, p. 444; y LUNA, *TJLR*, 1998, p. 6.

⁸² Los partidarios de la medida replican, no obstante, que el aumento del gasto en prisión se ve compensado por la disminución de los daños que ocasiona el delito; cfr. al respecto LUNA, *TJLR*, 1998, pp.17-18. Otro factor de incremento del gasto señalado por este autor (*ibidem*, pp. 28-29) es que la mayoría de acusaciones en que entra en juego la regla del *three strikes* se resuelven en juicios por jurado y no a través de los acuerdos entre defensa y fiscal. Algunos partidarios de las leyes niegan incluso que hayan desbordado el sistema de prisiones, entre ellos, su promotor *Mike Reynolds* en <<http://www.threestrikes.org/index.html>>. El colectivo FACTS (en <<http://www.facts1.com/general/facts1.htm>>) aporta otras cifras: desde 1980 a 2000 la población penitenciaria pasó de 23.511 reclusos a 162.000.

⁸³ Vid. LUNA, *TJLR*, 1998, p. 28 ss. Sobre el envejecimiento de la población reclusa cfr. asimismo VITIELLO, *JCLC*, 1997, pp. 437-441, quien señala que el gasto en este tipo de reclusos tiene difícil justificación, pues, según muestran las estadísticas, la tasa de criminalidad disminuye a medida que aumenta la edad de los delincuentes.

⁸⁴ Posibilidad apuntada por GREENWOOD et al., en *Three Strikes*, p. 83. Según estos autores, las nuevas leyes «funcionan cuando se trata de transferir delincuentes de las calles a la prisión, pero no funcionan si lo que importa es destruir las fuentes de suministro de delincuencia». Algunas cifras sobre el aumento del gasto en prisiones atribuibles a estas leyes en FEELEY, *RIDPP*, 2002, p. 428.

⁸⁵ LUNA, *TJLR*, 1998, pp. 25-26. Según cifras aportadas por este autor el estado de California gasta cinco veces más por preso que por estudiante.

⁸⁶ Cfr. al respecto las observaciones de VITIELLO, *JCLC*, 1997, p. 442.

tatan la existencia de un fenómeno de migración de sujetos en libertad condicional y, por tanto, susceptibles de padecer las consecuencias de las nuevas disposiciones en caso de reincidir, hacia estados que mantienen una legislación más benigna⁸⁷. Otros autores ponen de manifiesto que la ley se ha aplicado de manera especial en sujetos de raza negra, que han resultado ser el 43% de los reos condenados por las leyes *three strikes* pese a que sólo constituyen un 7% de la población de California⁸⁸.

A menudo se ha advertido también cómo muchos fiscales y jueces son reacios a la aplicación de la ley, lo que ha tenido como consecuencia el que en la práctica se hayan valido de los más diversos recursos interpretativos para eludir los efectos de la interpretación más literal de estas normas⁸⁹. A resultas de este fenómeno, en aquellos casos en que la ley se ha aplicado en su plenitud, a causa de la severidad del fiscal, no puede evitarse la sensación de que el reo ha sido tratado de forma poco igualitaria en comparación con otros delincuentes. Ello permite afirmar a autores como FEELEY y KAMIN que las leyes *three strikes*, como muchas otras leyes aparentemente creadas para reducir la discrecionalidad, han tenido como efecto un aumento de los poderes discrecionales de fiscales y jueces⁹⁰.

Por último cabe mencionar también la posibilidad de que las graves consecuencias que se vinculan a la comisión del tercer delito acaben repercutiendo negativamente en la tasa de comisión de ciertas infracciones. En este sentido, algunos autores señalan que el hecho de que el tercer delito comporte ya para el delincuente la imposición de una pena de privación perpetua de libertad supone, en la práctica, una invitación a cometer actos más graves con el propósito de evitar el descubrimien-

⁸⁷ LUNGREN, *PR*, 1996, p. 37. Según este autor, el año que entró en vigor la ley californiana 1.335 reos en libertad condicional decidieron trasladarse a otros estados.

⁸⁸ Cifras aportadas por SCHULZ, *CJLPP*, 2000, pp. 581-582. Cfr. igualmente al respecto LUNA, *TJLR*, 1998, pp. 27-28 y VITIELLO, *JCLC*, 1997, pp. 456-457.

⁸⁹ Cfr. al respecto el interesante trabajo de FEELEY/KAMIN, en *Three Strikes*, pp. 135-153. Estos autores señalan (*ibidem*, p. 150) como «punto débil» de la nueva legislación el hecho de que sea el fiscal quien deba acreditar las previas condenas de un acusado, lo que deja en sus manos la decisión de solicitar en cada caso la aplicación de las normas para reincidentes. La enorme influencia de la discrecionalidad de los fiscales en el grado de aplicación de las leyes *three strikes* es apuntada también por PILLSBURY, *BCL*, 2002, p. 489. En relación con la jurisprudencia de ciertos tribunales californianos, previa a las decisiones del Tribunal Supremo, dirigida a mitigar en algunos casos las consecuencias de la ley *three strikes* cfr. *ibidem*, p. 517 ss. Sobre estas cuestiones cfr. también LUNA, *TJLR*, 1998, pp. 25-27 y SCHULZ, *CJLPP*, 2000, p. 575.

⁹⁰ FEELEY/KAMIN, en *Three Strikes*, p. 150. Un análisis de cómo las leyes en cuestión han afectado al tradicional rol del juez en el proceso penal estadounidense puede encontrarse en PILLSBURY, *BLR*, 2002, p. 506 ss.

to de la tercera conducta delictiva⁹¹. Una invitación, por ejemplo, a matar a los testigos de un simple hurto para evitar su descubrimiento y la imposición de una pena de reclusión perpetua. O, cuando menos, a utilizar la fuerza contra los agentes de la policía para evitar la detención⁹².

VIII

Desde una perspectiva europea las leyes *three strikes* pertenecen sin duda a lo que para muchos observadores constituye el catálogo de excesos y extravagancias político-criminales estadounidense. Una categoría de la que también forman parte otros fenómenos más o menos arraigados en la tradición jurídica de aquel país, como los registros de delincuentes sexuales, las denominadas penas avergonzantes, la privatización del sistema carcelario o, por supuesto, el mantenimiento a ultranza de la pena de muerte en muchos estados.

Pese a que la propuesta de imponer la pena de reclusión perpetua cuando se cometa el tercer delito cuenta en la historia jurídica europea con representantes tan ilustres como *Franz von Liszt*, en el actual debate político-criminal del viejo continente la lucha contra los delincuentes habituales no se plantea en términos tan rotundos como el de las leyes *three strikes*⁹³. Así, por ejemplo, las recientes reformas de la legislación española para endurecer el régimen de los multireincidentes merecen ser calificadas de muy moderadas si se las compara con las leyes norteamericanas, del mismo modo que la jurisprudencia el Tribunal Constitucional español en materia de proporcionalidad parece ser —pese a sus vacilaciones— una barrera mucho más sólida para evitar posibles excesos del legislador que la del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

Así, en la actual redacción del art. 234 del Código Penal la comisión en el plazo de un año de cuatro conductas constitutivas de una falta de hurto sólo se castiga con una pena de prisión de seis a dieciocho meses⁹⁴. Por su parte, aunque el Tribunal Constitucional español afirma en su jurisprudencia —al igual que el Tribunal

⁹¹ Muy interesante al respecto el trabajo de MARVELL/MOODY, *JLS*, 2001, pp. 89-106. Según estos autores, las leyes *three strikes* han supuesto un aumento de los homicidios entre el 10 y el 12 %, cifras que, a corto plazo, pueden incrementarse hasta el 29 %. Los autores se basan en la idea (*ibidem*, p. 91) de que «cuando las penas de un delito y de su modalidad agravada son similares, cabe esperar que el delincuente cometa la modalidad agravada si ello reduce la posibilidad de ser detenido y declarado culpable».

⁹² Cfr. LUNA, *TJLR*, 1998, pp. 30-32.

⁹³ VON LISZT, *La idea de fin*, pp. 86-87.

⁹⁴ Para la reforma cfr. el texto de la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre (BOE de 30 de septiembre de 2003), de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

Supremo de los Estados Unidos— que la decisión sobre la pena que corresponde a cada delito es una cuestión que compete fundamentalmente al legislador y que la jurisdicción constitucional sólo debe intervenir en casos extremos⁹⁵, ello no le ha impedido declarar inconstitucional la pena de siete años de prisión impuesta a los miembros de la Mesa Nacional de Herri Batasuna por decidir divulgar en televisión un vídeo de la organización terrorista ETA, así como la imposición de una medida de cuatro meses de internamiento a un menor que cometió una falta de hurto frustrado⁹⁶.

Con todo, y pese a tan distintas sensibilidades, conviene no menospreciar la importancia de la política criminal estadounidense para el debate europeo. Cuestiones cuya discusión es relativamente reciente en Europa, como la creación de registros públicos de delincuentes o el propio lema de «tolerancia cero», vienen planteándose desde hace años en Estados Unidos, del mismo modo que este país fue en su momento precursor en la aplicación de las ideas resocializadoras, ahora en crisis también en el continente europeo⁹⁷. Algunos indicios permiten afirmar que, como en Estados Unidos, la demanda por parte de la opinión pública europea de un tratamiento más severo de los delincuentes habituales no decrecerá en los próximos años, sino más bien lo contrario. Las condenas de *Ewing* y *Andrade* deberían servir como ejemplo de los riesgos que corren los legisladores del viejo continente si en el futuro no ponen límites a su afán por satisfacer tales demandas.

⁹⁵ Así, afirma este Tribunal (vid. STC de 22 de mayo de 1986, ponente Latorre Segura) que «en principio, el juicio sobre proporcionalidad de la pena, prevista por la Ley con carácter general, con relación a un hecho punible que es presupuesto de la misma, es de competencia del legislador. A los Tribunales de justicia sólo les corresponde, según la Constitución, la aplicación de las Leyes y no verificar si los medios adoptados por el legislador para la protección de los bienes jurídicos son o no adecuados a dicha finalidad, o si son o no proporcionados en abstracto. Ello se deduce, como es claro, del artículo 117 de la Constitución. Consecuentemente, no cabe deducir del art. 25.1 de la Constitución española un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito».

⁹⁶ Vid., respectivamente, la STC de 20 de julio de 1999 (ponente Viver Pi-Sunyer) y la STC de 17 de marzo de 1998 (ponente Cruz Villalón). Con todo, la jurisprudencia constitucional española tampoco es un modelo de coherencia: así, por ejemplo, en la citada STC de 22 de mayo de 1986 se consideró constitucional una pena de doce años y un día de prisión para un sujeto que se había apropiado de varios kilos de carne pertenecientes a un organismo público.

⁹⁷ El mismo día en que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos dictó las sentencias de los casos *Andrade* y *Ewing*, se pronunció también a favor de la constitucionalidad de los registros de delincuentes sexuales en la sentencia del caso *Smith et al. v. Doe et al.* <<http://www.supremecourtus.gov/opinions/02pdf/01-729.pdf>>. Sobre el abandono de la resocialización en California, un estado que en su momento fue precursor de las ideas rehabilitadoras cfr. VITIELLO, *JCLC*, 1997, pp. 423-424.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- FEELEY, Malcom / KAMIN, Sam, «The Effect of 'Three Strikes and You're Out' on the Courts», en SHICHOR / SECHREST (eds.), *Three Strikes and You're Out. Vengeance as Public Policy*, Thousand Oaks, 1996, pp. 135-153.
- FEELEY, Malcom M., «Le origini e le conseguenze del panico morale» (trad. M. Calleri), *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2000-2, pp. 417-432.
- GREENWOOD, Peter / RYDELL, C. Peter / ABRAHAMSE, Allan / CAULKINS, Johnathan / CHIESA, James / MODEL, Karyn E. / KLEIN, Stephen P., «Estimated Benefits and Costs of California's New Mandatory-Sentencing Law», en SHICHOR/SECHREST (eds.), *Three Strikes and You're Out. Vengeance as Public Policy*, Thousand Oaks, 1996, pp. 53-90.
- LISZT, Franz VON, *La idea de fin en el Derecho Penal. Programa de la Universidad de Marburgo*, 1882, (trad. C. Pérez del Valle), Granada, 1995.
- LUNA, Erik G., «Foreword: Three Strikes in a Nutshell», *Thomas Jefferson Law Review*, spring 1998, pp. 1-89.
- LUNGREN, Dan, «Three Cheers for 3 Strikes», *Policy Review*, noviembre/diciembre 1996, pp. 71-80.
- MARVELL, Thomas B. / MOODY, Carlisle E., «The Lethal Effects of Three-Strikes Laws», *Journal of Legal Studies*, 2001, pp. 89-106.
- PILLSBURY, Samuel H., «A Problem in Emotive Due Process: California's Three Strikes Law», *Buffalo Criminal Law*, 2002, pp. 483-524.
- SHEPHERD, Joanna M., «Fear of the First Strike: The Full Deterrence Effect of California's Two- and Three-Strikes Legislation», *Journal of Legal Studies*, 2002, pp. 160-197.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, «El retorno de la inocuización», en ARROYO ZAPATERO et al., *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, vol. I, Cuenca, 2001, pp. 700-710.
- SCHULZ, David, «No Joy in Mudville Tonight: The Impact of 'Three Strikes' Laws on State and Federal Corrections Policy, Resources and Crime Control», *Cornell Journal of Law and Public Policy*, 2000 (winter), pp. 557-583.
- TYLER, Tom R. / BOECKMAN, Robert J., «Three Strikes and You Are Out, but Why? The Psychology of Public Support for Punishing Rule Breakers», *Law & Society Review*, 31, 1997-2, pp. 237-265.
- VITIELLO, Michael, «Three Strikes: Can We Return to Rationality?», *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 87 (1997), pp. 395-481.
- ZEIGLER, Frank A. / DEL CARMEN, Rolando V., «Constitutional Issues Arising From 'Three Strikes and You're Out' Legislation», en SHICHOR / SECHREST (eds.), *Three Strikes and You're Out. Vengeance as Public Policy*, Thousand Oaks, 1996, pp. 3-23.
- ZIMRING, Franklin E. / KAMIN, Sam / HAWKINS, Gordon, *Crime and Punishment in California: The Impact of Three Strikes and You're Out*, Berkeley, 1999.