

# ÍNDICE

PRÓLOGO. . . . .	13
ABREVIATURAS . . . . .	17
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN: SOBRE CADENAS CON BASTANTES ESLABONES, PARADOJAS Y CAMBIOS CUALITATIVOS. . . . .	19
CAPÍTULO II. LOS ARGUMENTOS A FAVOR DE LA RECLUSIÓN PERPETUA. CRÍTICA A LOS MISMOS. . . . .	27
1. El argumento sociológico de la sensación general de impunidad . . . . .	35
2. El razonamiento de Derecho comparado . . . . .	36
3. El argumento legal de que en nuestro Derecho positivo no existe la pena individual de cadena perpetua. . . . .	38
4. El argumento constitucional de que el carácter revisable de la pena impide la contradicción con el artículo 25.2 de la Carta Magna. . . . .	40
5. El relativo efecto intimidatorio de la cadena perpetua . . . . .	44
A) Eficacia en el ámbito de la prevención especial . . . . .	46
B) Eficacia en el ámbito de la prevención general . . . . .	48

CAPÍTULO III. LA VULNERACIÓN DEL MANDATO DE REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD (ARTÍCULO 25.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA). . . . .	59
CAPÍTULO IV. LA VULNERACIÓN DEL MANDATO DE DETERMINACIÓN O CERTEZA, DERIVADO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD (ARTÍCULO 25.1 DE LA CONSTITUCIÓN), Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN (ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN) . . . . .	83
CAPÍTULO V. LA INFRACCIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES (ARTÍCULO 15 DE LA CONSTITUCIÓN) . . . . .	89
CAPÍTULO VI. COMO PARTE EN DIVERSOS TRATADOS, EL ESTADO ESPAÑOL HA PRESUPUESTO HASTA AHORA QUE LA PRISIÓN PERPETUA NO ES COMPATIBLE CON SU ORDENAMIENTO JURÍDICO. . . . .	105
CAPÍTULO VII. CONCLUSIÓN . . . . .	109
APÉNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES . . . . .	111
APÉNDICE DE CONVENIOS, ASÍ COMO DE RESOLUCIONES, INFORMES Y RECOMENDACIONES COMUNITARIAS E INTERNACIONALES . . . . .	115
BIBLIOGRAFÍA. . . . .	117

# PRÓLOGO

Este es un libro que pretende hacer frente a un problema humano, que es el de los reclusos que están condenados a cumplir larguísimas penas de prisión. No creo en más prisión ni en prisiones más largas, sino –en la hipótesis de que sea necesario que perviva– en una prisión aplicable a menos delitos que ahora, y más breve, más razonable y más humanitaria. No cabe duda de que la pena de prisión es un castigo, pero para hacerla eficaz no hay que alargarla hasta el final de los días del recluso, sino tratar que ese recluso rompa su relación con el delito e intentar evitar que el preso, después de haber sido reintegrado a la sociedad, vuelva a ingresar de nuevo en la cárcel.

Para hacer frente a ese problema humano he adoptado un punto de vista jurídico y más en concreto, constitucional. Las páginas que siguen están motivadas por el objetivo de profundizar en los motivos de inconstitucionalidad que a mi entender aquejan a la cadena perpetua, que el Partido Popular ha pretendido, sin éxito, incorporar a las sanciones del Código Penal. Entre tales motivos he añadido incluso alguno que no suele mencionarse por los adversarios a dicha pena. Pero he ampliado la calificación de inconstitucionalidad a las penas de reclusión de extensa duración, que no son una mera propuesta de futuro sino que se encuentran con una cierta profusión en el articulado real del Código vigente. Pretendo plantear ante la comunidad científica de penalistas que las penas de prisión extremadamente lar-

gas son inviables desde un punto de vista constitucional e incluso incompatibles con la imagen del ser humano que la propia Constitución intuitivamente presupone. Intento además que la sociedad reflexione sobre la imposibilidad de seguir aumentando la gravedad de nuestras penas privativas de libertad, en una progresiva espiral que parece difícil de detener. Ello conduce a que en España exista una criminalidad no excesivamente elevada que se corresponde, sin embargo, con una de las tasas más altas en Europa de reclusos en establecimientos penitenciarios. Y con el considerable costo que ello supone para las arcas del Estado, que es lo mismo que decir para los bolsillos de todos los ciudadanos. Espero que la deliberación sobre la más alta de todas las penas tenga por efecto reducir su previsión legal e imposición y, por el contrario, acudir a otro tipo de sanciones. Aunque esto ya es harina de otro costal... o de otra investigación.

Seguro que el lector sabrá perdonarme si hago pública una confesión personal. Ahora que ya no soy ni joven ni viejo, y en un momento en que la cuota de mis enemigos –aquella que por desgracia corresponde a todo ser humano– ha crecido de forma considerable, pero sin superar por fortuna a la cantidad de mis amigos, me doy cuenta de que en bastantes trabajos he adoptado una perspectiva de análisis que combina el Derecho penal con los derechos fundamentales. Es como si el detector de problemas jurídicos que todos los investigadores de Derecho llevamos dentro enfocara, en mi caso, casi por instinto, a cuestiones que tienen que ver tanto con el Derecho criminal como con el Derecho constitucional. Y seguramente que en la elección de este punto de vista científico tiene mucho que ver mi paso como Letrado en el Tribunal Constitucional. Ahí estuve trabajando el tiempo que, hasta ahora, duraba una Licenciatura, cinco años, de 1996 a 2001, por lo que coincidiendo con otros destacados juristas, he reconocido con frecuencia que fue mi «segunda» carrera en Derecho, tal vez la que más me ha marcado en el aspecto profesional. Allí tuve la oportunidad de hacer buenas amistades; de conocer los problemas jurídicos desde la raíz y en su dimensión de dolorosa realidad; de aprender Derecho en su conjunto, con el eje central de la Constitución, que se ha convertido así en un

nuevo *ius commune*, en un terreno de juego en el que todos los juristas participamos; y de llegar a apreciar una institución por la que siento cariño, hasta el punto de que me duelen las deslealtades que padece el Tribunal, tanto desde dentro como desde fuera de la institución. Como percibo que algo similar les ocurre a otros colegas que pasaron por aquella casa, seguramente que ellos entenderán mejor que nadie lo que quiero decir.

Quiero añadir otro desahogo íntimo. Nunca olvidaré una mesa redonda contra la pena de muerte celebrada en el Ateneo de Madrid allá por 1977, en la que intervenía junto a otros mi –en aquel momento– profesor de Derecho penal Enrique Gimbernat. Al finalizar el acto me acerqué, superando como pude mi timidez de entonces –que más tarde perdí–, a Gimbernat y le pregunté si me aceptaría para trabajar con él en la universidad. Me contestó simplemente: «Aprenda usted alemán». Se comprenderá enseguida que es una evocación que no es fácil que llegue a olvidarla, porque en aquel momento estaba decidiendo mi futuro. Pero a lo que voy. Después de las intervenciones de los participantes en la mesa redonda se abrió el turno de preguntas. Me atreví entonces a formularle a Gimbernat el siguiente interrogante: «¿No cree Usted que los argumentos que aquí se han expuesto contra la pena de muerte también serían aplicables contra la pena de prisión?». Al plantearlo, expuse una preocupación que no me ha abandonado hasta el día de hoy, y que de alguna manera yo mismo intento responderme con el análisis que efectúo ahora.

De las ideas que se incluyen a continuación hay un esbozo muy reducido en mi trabajo sobre «El concurso real y la acumulación de penas en la sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, relativa al caso *Henri Parot*. Observaciones legales y constitucionales», en F. J. VIEIRA MORANTE (Director), *Nuevas posiciones de la dogmática jurídico-penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, VII – 2006, pp. 224-231. Algo más desarrolladas se encuentran las reflexiones que aparecen en mi contribución al *Homenaje a Claus Roxin* con motivo de su 80 aniversario (*Strafrecht als Scientia Universalis. Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011*, T. 2, Berlin-New

York, pp. 1779-1796): «Die Verfassungswidrigkeit der lebenslangen und sehr langer Freiheitsstrafen im spanischen Recht», que en castellano significa «La inconstitucionalidad de la cadena perpetua y de las penas de prisión de muy larga duración en el Derecho español». Pero los editores alemanes impusieron, por razones comprensibles, que los textos enviados para ser incluidos en el citado *Homenaje* no sobrepasaran las quince páginas de extensión. La obra que el lector tiene ahora en sus manos incluye razonamientos nuevos y una versión mucho más desarrollada de lo que pienso.