

# La lògica del sistema punitiu: models punitius

Daniel Varona Gómez

PID\_00202673



*Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>*

# Índex

<b>Introducció.....</b>	<b>5</b>
<b>Objectius.....</b>	<b>6</b>
<b>1. Model retribucionista: pena justa i proporcionada.....</b>	<b>7</b>
<b>2. Models preventius: el càstig com a mitjà de prevenció de delictes.....</b>	<b>11</b>
2.1. La prevenció general negativa: intimidació .....	12
2.2. La prevenció general positiva: refermança del dret .....	15
2.3. La prevenció especial negativa: incapacitació .....	17
2.4. La prevenció especial positiva: rehabilitació .....	19
<b>3. Model reparador.....</b>	<b>21</b>
<b>4. Té una lògica, el sistema punitiu espanyol?.....</b>	<b>24</b>
<b>5. Criteris de valoració dels models punitius.....</b>	<b>28</b>
<b>Resum.....</b>	<b>32</b>
<b>Exercicis d'autoavaluació.....</b>	<b>35</b>
<b>Solucionari.....</b>	<b>36</b>
<b>Glossari.....</b>	<b>37</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>38</b>



## Introducció

Fins aquí hem analitzat els trets generals del sistema punitiu espanyol i com ha funcionat en la pràctica. En aquest mòdul volem avançar en la comprensió d'aquest sistema preguntant-nos per la seva pròpia lògica, això és, quina és la finalitat o finalitats que han de guiar el legislador i l'aplicador a l'hora de castigar una conducta i imposar una sanció penal. Aquesta qüestió, com veurem, és cabdal: el catàleg de sancions disponibles i totes les pràctiques dels agents protagonistes del sistema punitiu hauria de dependre de quina finalitat o finalitats són les que es persegueixen a l'hora de castigar. Per això, com veurem, nosaltres ens referirem a les diverses finalitats del càstig com a **models punitius**, perquè no som davant d'una discussió filosòfica sense conseqüències pràctiques, sinó davant de la definició d'estratègies punitives concretes de reacció enfront de la delinqüència.

## **Objectius**

En aquest mòdul volem assolir els objectius següents:

- 1.** Conèixer els diferents models punitius, identificant-ne les característiques definitòries.
- 2.** Reflexionar sobre l'adequació del sistema punitiu espanyol a un model punitiu o a un altre.

## 1. Model retribucionista: pena justa i proporcionada

Per a una doctrina retribucionista la finalitat del dret penal és expressar censura o condemna pel fet que s'ha comès. Per què se censura aquest fet? Perquè la persona que l'ha dut a terme ha vulnerat amb això l'ordre de justícia establert. D'aquesta manera, per als partidaris d'aquest model punitiu el càstig és vist com la resposta merescuda enfront de la comissió del delictes.

Per això el nom d'aquesta doctrina del càstig, és a dir, retribucionisme, perquè el càstig és la retribució (resposta) justa pel fet comès. Així, la funció del dret penal és, per mitjà del càstig, restablir la justícia vulnerada pel delictes. De fet, aquesta idea és tan antiga com la mateixa reflexió sobre l'estat, tal com es pot apreciar en el paràgraf següent extret de *La república* de Plató:

“[...] se reconoce que esta justicia tiene necesidad de premio cuando se cumple, de castigo, de remuneración cuando se infringe. Cuando nuestras acciones con la justicia están conformes, hay bien en el acto humano; cuando nuestras acciones no están conformes con la justicia, hay mal en el acto que verifica el hombre. Cuando hay bien en los actos humanos, hay entonces aquella recompensa a que hace acreedor al hombre el mérito de sus acciones; cuando hay mal en el acto humano, cuando hay demérito en nuestras acciones, es indispensable que el mal quede remunerado con el mal; y si este no existiese, entonces la justicia no quedaría cumplida [...]”.

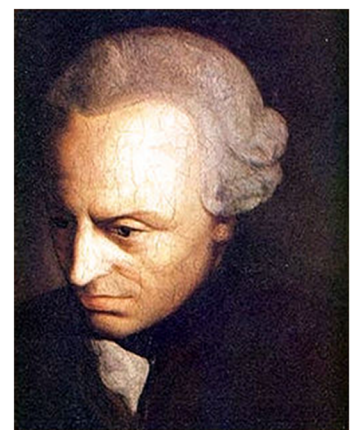
Plató

Com es pot observar, doncs, per a una doctrina retribucionista la justificació del dret penal està orientada bàsicament al passat: et castiguen pel que has fet, no pel que uns altres o tu feu o deixeu de fer en el futur. En aquest sentit, un dels defensors més insignes d'aquesta doctrina escrivia el següent:

“La pena judicial [...] no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente mismo sea para la sociedad civil, sino que ha de imponérsele por la sola razón de que ha delinquido; porque el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otro ni confundido entre los objetos del derecho real; frente a esto le protege su personalidad innata [...]. Antes de que se piense en sacar de esta pena algún provecho para él mismo o para sus conciudadanos tiene que haber sido juzgado digno de castigo”.

Kant, 1797 (pàg. 166)

Un altre filòsof alemany, Hegel, també és considerat un defensor d'aquesta doctrina del càstig. Així, Roxin destaca que Hegel, en la seva obra *Líneas fundamentales de la Filosofía del Derecho* (1821), interpreta el delictes com a negació del dret i la pena com a negació d'aquesta negació, això és, com a “anulació del delictes, que de lo contrario tendría validez”, de manera que amb la pena aconseguim el “restablecimiento del Derecho”. Per a Hegel, igual que Kant, el càstig no ha de perseguir finalitats preventives com la intimidació de la col·lectivitat o la correcció del penat, perquè:



Immanuel Kant (1724-1804)

“Con la fundamentación de la pena de esta manera, es como cuando se levanta un palo contra un perro: y al hombre no se le trata según su honor y libertad, sino como a un perro”.

Citació a Roxin, 1997 (pàg. 83)

L'“èxit” del model punitiu retribucionista té a veure amb el fet que aquesta doctrina dóna compte d'una de les intuïcions bàsiques del càstig (es castiga una persona perquè ha obrat malament), i a més és capaç de funcionar com un límit clar a la potestat punitiva estatal. Això és així perquè d'aquest model punitiu flueixen de manera natural dos dels principis bàsics del càstig:

1) El **principi de responsabilitat** (o **culpabilitat**), segons el qual el destinatari de la pena s'ha de considerar responsable del mal que la pena retribueix (ha de ser jutjat “digne de càstig”, deia Kant).

D'aquí en deriva que en el món anglosaxó el retribucionisme rebí el nom de *teoria del mereixement* (*desert theory*), perquè aquesta és la idea clau en aquesta justificació del càstig (el mereixement).

2) El **principi de proporcionalitat**: el mal implícit en la pena ha de ser proporcional al mal que la pena retribueix (en aquest sentit Kant es referia a la famosa “lleï del talió”) i al grau de responsabilitat de l'agent.

Malgrat això, aquesta doctrina de justificació del càstig ha rebut nombroses crítiques. Aquí esmentarem les més significatives:

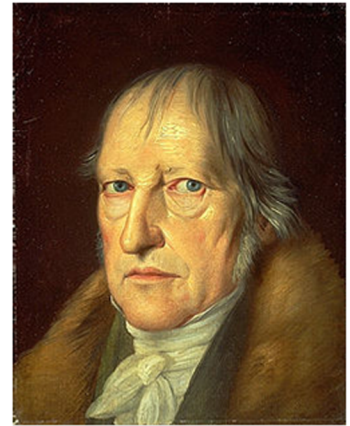
1) Una de les crítiques més comunes al retribucionisme consisteix a atribuir-li un pretès caràcter metafísic o irrealitzable, perquè se li retreu que “la realització de la justícia” és una cosa que en realitat transcendeix els límits d'un sistema normatiu.

Així, per exemple, Roxin (1997, pàg. 84) escriu que:

“[E]l Estado, como institución humana, no es capaz de realizar la idea metafísica de justicia ni está legitimado para ello”.

En realitat, aquesta crítica no és encertada ja que els partidaris moderns d'una teoria retribucionista o del mereixement no es refereixen a la justícia (amb majúscules) com a finalitat transcendent o metafísica. Quan es parla de restablir l'ordre de justícia vulnerat pel delictes es vol referir-se a un ordre de justícia concret establert per un sistema normatiu determinat. En altres paraules, el codi penal d'un país representaria l'ordre de justícia penal concret, que es vulneraria amb la comissió del delictes.

En aquest sentit, en la nostra doctrina penal, Cerezo (*Curso de derecho penal español*, part I, pàg. 29), per exemple, considera que:



Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831)



“La aplicación de la pena implica una reafirmación del ordenamiento jurídico y en este sentido es retribución. No puede concebirse, en cambio, la retribución como la compensación del mal moral causado por el delito, pues esta compensación no es posible ni es racional buscarla mediante la aplicación de otro mal al delincuente”.

2) Arribats a aquest punt es planteja una segona crítica a aquest model punitiu: si no parlem d'un ordre de justícia extranormatiu (ideal o metafísic) sinó que simplement ens referim a la vulneració de les lleis vigents en un determinat sistema normatiu, aquesta doctrina del càstig no implica una legitimació acrítica del dret penal existent? En altres paraules, si diem que el càstig es justifica com una mera refermança de la justícia vulnerada pel delictes, i al seu torn definim l'ordre de justícia com el plasmats en un determinat ordenament, no caiem en la mera justificació formal del dret penal (ja que, per definició, si hi ha una llei penal el càstig ja estaria justificat)?

Aquest problema, efectivament, és un problema seriós per al retribucionisme. Un autor partidari d'una doctrina d'aquest tipus podria plantejar que aquesta teoria únicament s'ocupa de la justificació de la imposició del càstig en un sistema determinat i que la qüestió de la mateixa justificació de la prohibició penal és un problema diferent, que no concerneix tant el dret penal com la política criminal (no és, en aquest sentit, un problema del penalista sinó del legislador). Aquesta resposta, però, és una mica decebedora.

Per això, alguns autors moderns partidaris de la doctrina del mereixement s'han preocupat de buscar la base última de legitimació de la pena més enllà de les normes penals i, en concret, en l'existència d'un dany susceptible de merèixer un retret o condemna penal. En paraules d'alguns de les seus defensors més il·lustres:

“Castigar a alguien consiste en imponerle una privación (un sufrimiento), porque supuestamente ha realizado un daño, en una forma tal que exprese desaprobación de la persona por su comportamiento”.

Von Hirsch, 1998 (pàg. 34-35)

“[...] el dret penal, essent la forma més forta de censura oficial i càstig en mans de la societat, s'hauria de reservar per als béns jurídics centrals i els danys importants [...]”.

Ashworth, 2003 (pàg. 18)

En aquest sentit, doncs, si el delictes no implica la causació d'un dany digne de repressió penal, no estaria justificada la prohibició penal i per descomptat el càstig. Ara bé, si la prohibició penal està justificada efectivament perquè sanciona la causació d'un dany socialment rellevant, l'autor d'aquest dany mereix ser castigat:

“Quan es posa l’accent en la censura s’assumeix que el delicte és, en algun sentit, una mica danyós i per això mereix un retret de culpabilitat. No obstant això, les prohibicions penals modernes tenen un abast més ampli i inclouen conductes que no semblen de cap manera reprotxables. Un enfocament censorador, però, no ha pas de defensar aquestes prohibicions [...]. De fet, considerar el dret penal un mecanisme censorador ens proporciona un argument crític: ens dóna raons per a despenalitzar una conducta que no es pugui considerar raonablement que impliqui un dany de cap classe”.

Von Hirsch i Ashworth, 2005 (pàg. 18-19)

3) Els detractors del model punitiu retribucionista han qüestionat a aquesta doctrina de justificació que no és capaç d’explicar convincentment un element central del càstig, que és el que consisteix en la privació de drets<sup>1</sup>. Això passa perquè, encara que el càstig implica la censura pel fet comès, no consisteix només en això. La censura s’expressa de manera concreta per mitjà de la imposició d’una privació de drets (un *hard treatment*, això és, un element punitiu). La qüestió és aquesta: com es justifica aquest element punitiu del càstig?, no n’hi ha prou amb la mera expressió de censura?

<sup>(1)</sup>Allò que els anglosaxons anomenen *hard treatment*.

La resposta retribucionista és que per a fer creïble la censura (perquè sigui “presa seriosament”) cal l’element punitiu del càstig. Si la reprovació pel fet comès no va acompanyada d’un element punitiu és difícil que els ciutadans la interpretin com a tal.

4) Hi pot haver càstig just en una societat injusta? Una altra qüestió que es retreu a les teories retribucionistes o del mereixement és que parlar de **càstig just** en una societat determinada exigeix que puguem considerar que en aquesta societat es donen prou condicions socials per a poder retreure legítimament a una persona el comportament que ha tingut. És a dir, de càstig just només n’hi pot haver en una societat justa, que així pugui reclamar legítimament dels ciutadans el respecte a les seves normes. Ara bé, si en una determinada societat, els béns i les oportunitats estan distribuïts molt desigualment, de tal manera que hi ha una àmplia capa de la societat marginada i en condicions de vida molt precàries, com podem dir que el càstig que s’imposa a les classes marginades és la resposta merescuda pel fet comès?

5) Finalment, també farem referència a una altra crítica clàssica a les teories del mereixement: la desconsideració de la rehabilitació del delinqüent. Aquí es critica al retribucionisme que el càstig en relació amb el dany comès desatén altres interessos bàsics del càstig com la rehabilitació del delinqüent. És a dir, si una persona, després de cometre el fet, s’ha rehabilitat i ja no es pot considerar una persona “perillosa” per a la convivència, així i tot se li ha d’imposar un càstig pel fet comès?

## 2. Models preventius: el càstig com a mitjà de prevenció de delictes

El model o models preventius del dret penal assignen a aquest dret com a funció bàsica la prevenció de delictes. En aquest sentit, aquí ja podem apreciar una diferència bàsica amb el model retribucionista ja que, mentre que aquest model, com hem vist, justifica el càstig d'acord amb el passat (amb el delicte comès), per als models preventius el delicte que s'ha dut a terme pot ser un pressupòsit de fet del càstig, però de cap manera una justificació (ja que, com diuen alguns partidaris del model preventiu, "no es pot desfer el dany que ja s'ha causat"): així, el punt de mira d'aquest model se situa en el futur (evitar la comissió de delictes futurs).

Per a il·lustrar aquesta diferència essencial entre els models punitius ens podem imaginar el cas d'un homicidi. Davant d'aquest delicte, a un retribucionista li preocuparà saber, abans de res, qui ha comès el delicte i el càstig serà vist com la resposta merecuda davant d'aquest fet. Per a un partidari del model preventiu, l'aspecte essencial del càstig no serà, en canvi, el delicte comès (el "mort"), sinó l'evitació de delictes futurs (que no hi hagi més morts). El dany comès ja no es pot remeiar, de manera que hem d'enfocar els esforços (diria el defensor del model preventiu) a fer que no hi hagi més homicidis en el futur.

Entendre bé el model preventiu de dret penal requereix situar-lo en el seu context filosòfic o ètic més ampli: la doctrina utilitarista. Per a una doctrina utilitarista la finalitat del dret penal és augmentar o maximitzar la felicitat dels ciutadans. En paraules d'un dels seus defensors més insignes:

"L'objecte general que han de tenir en comú totes les lleis és augmentar la felicitat total de la comunitat, i, per tant, en primer lloc excloure, tant com es pugui, tot allò que tendeix a disminuir la felicitat; en altres paraules, excloure el dany. Qualsevol càstig és un dany, però; qualsevol càstig és en si mateix un mal. Amb el principi d'utilitat, si el càstig ha de ser admès, només ho ha de ser en cas que el càstig aconsegueixi excloure un mal major".

Bentham, 1789 (pàg. 158)

La qüestió, doncs, és la següent: com pot augmentar la utilitat (felicitat) col·lectiva el dret penal? Mitjançant la prevenció de delictes (evitant delictes es protegeixen els béns jurídics dels ciutadans). Una altra vegada, en paraules de Bentham:

"[...] la finalitat immediata principal de la pena és el control de l'acció. Aquesta acció és la de l'ofensor o bé la dels altres: la de l'ofensor es controla per la seva influència, o bé en la seva voluntat, i en aquest cas es diu que opera en la forma de reformació; o en les seves facultats físiques, i en aquest cas es diu que opera en la forma d'inhabilitació. La dels altres només es pot controlar influint en les seves voluntats, i en aquest cas es diu que opera en la forma d'exemplaritat" (pàg.158); "i aquest objectiu de l'exemplaritat és el més important" (pàg.180).

Bentham, 1789



Jeremy Bentham (1748-1832)

Com podem observar en aquesta citació de Bentham, en realitat, no hi ha una única estratègia en la prevenció de delictes, sinó unes quantes. Aquestes diferents estratègies o formes de funcionament de la prevenció de delictes són les que estudiarem tot seguit, i les que configuren diferents models preventius.

### 2.1. La prevenció general negativa: intimidació

Per al model preventiu general negatiu, el dret penal serveix per a prevenir delictes perquè la col·lectivitat el veu com una amenaça (un mal), que es farà efectiva si cometen un delicte. En aquest sentit, el Codi penal o les lleis penals es consideren un catàleg d'amenaques dirigides als ciutadans, que així s'abstenen de cometre delictes per la por que se'ls apliqui la sanció que estipula la llei.

Per això del model preventiu general també se'n diu *model de la intimidació*, ja que bàsicament entén el dret penal com un mitjà d'intimidació (amenança) als ciutadans. Per això també es parla de **prevenció general negativa: general** perquè es dirigeix a tota la col·lectivitat (no pas a un delinqüent determinat), i **negativa** perquè el mitjà que es fa servir per a prevenir delictes és de caràcter negatiu, en el sentit que no es tracta de reeducar o rehabilitar el presumpte delinqüent, ni de convèncer la col·lectivitat de la legitimitat de la prohibició, perquè així la respectin, sinó merament de reprimir els seus "instints criminals" amb el mecanisme de la coacció o amenaça.

En paraules d'un altre dels fundadors il·lustrats d'aquesta doctrina:

"El fin de infligir [sc. la pena, és la] motivación de la eficacia de la amenaza legal, en hasta qué punto sin ella esta amenaza carecería de contenido (sería ineficaz). Como la ley debe intimidar a todos los ciudadanos, aunque, sin embargo, la ejecución debe otorgarle eficacia a la ley, en fin mediato (fin último) de la aplicación de la pena es asimismo la mera intimidación de los ciudadanos por la ley".

Feuerbach, citat a Roxin, 1997 (pàg. 90)

S'han fet moltes crítiques a aquest model preventiu. Una de les més comunes és que condueix a un estat de **terror penal**, perquè no hi ha res tan fàcil davant de l'augment o continuïtat del delicte com l'augment de pena. Això passa perquè un partidari d'aquest model podria interpretar fàcilment l'escalada o continuïtat del delicte com un símptoma que l'amenaça "no és presa seriosament" pels ciutadans, amb la temptació consegüent d'augmentar la pena per a augmentar així la magnitud d'aquesta amenaça. Això portaria finalment a una escalada de penes i a una sobrecriminalització.

De fet, es pot comprovar que aquesta crítica no és cap exageració fent un simple cop d'ull als mitjans de comunicació. Això és així perquè és comú que, quan es verifica un (presumpte) augment de cert tipus de delinqüència, el govern de torn justifica la seva intenció de modificar el Codi penal amb



Anselm von Feuerbach (1775-1833)

l'argument que cal elevar les penes per a frenar aquesta delinqüència, com si l'origen fos que els delinqüents no es prenen seriosament l'amenaça penal a causa de la benignitat de la pena prevista.

Ara es pot comprendre la tradicional crítica que s'ha fet a aquest model punitiu, enunciada ja per Hegel (vegeu més amunt), referent al fet que aquest model tracta les persones com a gossos, als quals es vol educar i motivar amb el simple mecanisme de l'amenaça i el bastó.

Això ens porta a una segona crítica fonamental que es fa a aquest model punitiu, que és la que subratlla que la prevenció general negativa té un concepte massa ingenu de la dinàmica que regeix el comportament humà. Com hem vist, aquest model tracta finalment els ciutadans com a animals (algun autor crític amb aquesta doctrina ha dit textualment que tracta les persones "com a tigres de circ" educats amb el fuet) que només responen als estímuls primaris de la recompensa i el càstig, i per això no hi ha una altra via per a aconseguir que s'abstinguin de cometre delictes que amenaçar-los amb un càstig si ho fan.

En contra d'això, s'assenyala que la majoria de persones no compleixen o deixen de complir les prohibicions penals per la por d'un presumpte càstig, sinó per un altre tipus de consideracions (bàsicament, perquè creuen en la legitimitat del sistema i en el valor de respectar les lleis o perquè tenen valors morals o una ètica individual que els impedeix causar danys als altres). Així, la intimidació serviria solament per a les persones que encara no tenen assumits internament els controls morals o socials que són decisius per a no cometre delictes.

Una tercera (i clàssica) crítica al model preventiu general és que no respecta la dignitat de les persones, ja que el càstig a una persona concreta no es justifica en si mateix, sinó únicament com a mitjà per a evitar que altres persones (en el futur) delinqueixin. Per això la famosa crítica de Kant (reproduïda més amunt) sobre el fet que la doctrina utilitarista utilitza les persones com a mitjans per a una finalitat. Per aquest motiu, prossegueix la crítica, una doctrina utilitarista podria arribar fins a l'extrem de castigar l'innocent o persones no culpables amb la condició que això fos funcional per a la prevenció de delictes.

Aquesta crítica que apunta la possibilitat del càstig de l'innocent sempre que això servís per a evitar delictes potser és exagerada. La veritat, però, és que el model preventiu general negatiu, sense arribar a l'extrem a què hem al·ludit, pot justificar les anomenades **penes exemplars**, això és, càstigs que vagin més enllà de la pena proporcional amb la finalitat de servir d'exemple i intimidació de la col·lectivitat.

Relacionat amb això podem esmentar una quarta i última crítica a aquest model punitiu que té a veure amb el fet que (diuen els partidaris d'altres models) la idea de la prevenció general negativa no aconsegueix fonamentar adequadament els principis de culpabilitat i proporcionalitat del càstig. Com ha dit

algun autor, aquest model justifica de manera plausible per què s'ha de castigar (per a evitar delictes), però no a qui s'ha de castigar. Des del moment en què s'assumeix que la finalitat del càstig és la intimidació, és cert que aquests principis bàsics que, com hem vist, flueixen de manera natural d'un model retribuicionista no es dedueixen malgrat això tan clarament.

Certament, els defensors del model preventiu general s'afanyen a defensar aquests principis, negant que es pugui castigar un innocent o castigar de manera desproporcionada els delictes. Així, Beccaria, en el seu clàssic *De los delitos y las penas*, al·ludia al fet que la prevenció de delictes serà més eficaç si es respecta el principi de proporcionalitat, perquè:

“No sólo es interés común que no se comentan delitos, sino que sean menos frecuentes proporcionalmente al daño que causan en la sociedad. Así pues, más fuertes deben ser los motivos que retraigan a los hombres de los delitos a medida que son contrarios al bien público, y a medida de los estímulos que los inducen a cometerlos. Debe por esto haber una proporción entre los delitos y las penas. [...]”

Si se destina una pena igual a los delitos que ofenden desigualmente la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor, cuando hallen en él unida mayor ventaja”.

Beccaria, 1774 (cap. 6)

En la nostra doctrina penal també s'ha expressat molt clarament aquesta vinculació del principi de proporcionalitat amb la idea de **prevenció selectiva**:

“Pues si la tarea que la pena tiene que cumplir es la de reforzar el carácter inhibitor de una prohibición, la de crear y mantener en los ciudadanos unos controles que han de ser más vigorosos cuanto mayor sea la nocividad social de un comportamiento, sería por ejemplo absolutamente injustificable que se castigase más severamente un delito contra la propiedad que uno contra la vida. El legislador en un caso así, no habría hecho un recto uso del medio –que con tanto cuidado hay que manejar– de la pena: estaría dando un vigor innecesario a la prohibición de lesionar la propiedad e, indirectamente, restando eficacia a la prohibición de matar sobre cuyo carácter absolutamente incondicional no debe existir ninguna duda entre los ciudadanos [...]”.

Gimbernat, 1971 (pàg. 151-152)

I pel que fa al principi de culpabilitat, des de la perspectiva de la prevenció de danys mitjançant la intimidació, s'ha argumentat que al dret penal l'interessa imposar la sanció només a les persones que poden ser considerades responsables d'aquests danys. Perquè el missatge preventiu propi de qualsevol norma penal (per exemple, “prohibit matar”), que es reforça amb la intimidació de l'amenaça penal, solament té sentit dirigir-lo a les persones que estan en condicions d'adequar la seva conducta a aquest missatge, i per tant que poden evitar la comissió del dany (quin sentit tindria una norma penal que prohibís la causació de morts deguda a fets naturals com un llamp o a accions no dominables per una persona?). Aquesta és, en definitiva, la defensa tradicional del principi de culpabilitat que fan els utilitaristes, que en la nostra doctrina penal ha estat exposada de manera clara per Gimbernat:



Cesare Beccaria (1738-1794)

“Si alguien mata a otra persona casualmente, esto es: con ocasión de una conducta de la que es imprevisible que derive una muerte, ¿qué controles podría crear o reforzar la pena si ese hecho se declarase delictivo? Pues no se puede pensar en serio que la sociedad esté interesada, por ejemplo, en impedir que los pilotos, al levantar el vuelo, replieguen el tren de aterrizaje, a pesar de que alguna vez ha sucedido que con esa acción se ha causado imprevisiblemente la muerte de un polizón. Acudir en un caso (fortuito) así a la pena sería imponer un sufrimiento inútil [...]”.

Gimbernat, 1971 (pàg. 154)

## 2.2. La prevenció general positiva: refermança del dret

Enfront de l'efecte merament negatiu de la prevenció general (prevenció de delictes mitjançant la intimidació o amenaça penal), aquesta teoria destaca que la funció del dret penal és l'afirmació o estabilització de les conviccions jurídiques fonamentals, de la consciència social de la norma o, en fi, d'una actitud de respecte pel dret.

En suma, la pena serveix per a enfortir la lleialtat normativa dels ciutadans, perquè el càstig serveix per a ratificar (refermar) les normes enfront dels delinqüents (que en “neguen” la vigència en cometre el delictes) i enfront de la col·lectivitat (que en veure el càstig veu refermat el seu comportament respectuosos amb la prohibició). En aquest sentit, els partidaris d'aquesta teoria del càstig argumenten que, si no es castiga la infracció de la norma, la col·lectivitat ja no la considerarà la pauta de comportament adequada (si el sistema no reacciona davant de la sistemàtica vulneració d'una norma, aquesta norma ja no tindrà valor per a la ciutadania, de manera que la sanció penal serveix finalment per a refermar la norma i ratificar als ciutadans que l'han d'obeir).

Aquesta idea s'ha fet servir per a limitar els possibles excessos de la prevenció general negativa (dels quals hem tractat més amunt), assenyalant-se que una justificació de la pena basada en la lleialtat normativa dels ciutadans pressuposa l'acceptació social de la prohibició penal i del càstig. Això, al seu torn, comporta que únicament la pena que se senti justa podrà ser admesa pels membres de la comunitat jurídica com a reacció adequada i, en suma, desencadenar el procés de motivació que es vol.

Per això, doncs, es parla de prevenció general positiva: general perquè es dirigeix igualment a la col·lectivitat, però positiva perquè s'estima que el dret penal contribueix a la prevenció de delictes no merament intimidant els ciutadans, sinó refermant la norma i l'enfortiment de la lleialtat al dret.

Al nostre país es pot veure un exemple d'aquest pensament en l'obra de Mir Puig:

“[L]a prevención general no puede perseguirse a través de la mera intimidación que supone la amenaza de la pena para los posibles delincuentes, sino que ha de tener lugar satisfaciendo la conciencia jurídica general mediante la afirmación de las valoraciones de la sociedad [...]. Un Derecho penal democrático ha de prevenir no sólo con el miedo al castigo, sino poniendo la pena al servicio del sentimiento jurídico del pueblo”.

Mir Puig, 1982 (pàg. 31)

No obstant això, arribats a aquest punt, això és, quan concloem que la finalitat del dret penal és la confirmació de l'ordre normatiu (de les expectatives generades per les normes penals), el dubte que sorgeix és si no som en el mateix punt que el representat pel model retribucionista.

Això pot semblar paradoxal, perquè aquí parlem de **models preventius**, això és, que es remeten als efectes futurs del càstig, i no pas al passat (nota distintiva de la teoria retribucionista). Si s'analitza, però, quina és la finalitat de la pena que, en definitiva, es propugna amb el rètol de la **prevenció general positiva** en algunes de les seves construccions, sembla que es descobreix una tornada a les tesis de Hegel –de fet, s'ha arribat a dir que aquestes teories no són més que la tornada a la retribució amb un caire psicosocial (vegeu Pérez Manzano, 1997, pàg. 77).

Així, un dels defensors més influents d'aquest model, el professor alemany Jakobs, escriu el següent:

“[...] no puede considerarse misión de la pena evitar lesiones de bienes jurídicos. Su misión es más bien reafirmar la vigencia de la norma [...]” (1995, pàg. 13). “La protección [sc. que la pena proporciona] tiene lugar reafirmando al que confía en la norma en su confianza. La reafirmación no tiene por contenido el que posteriormente no vaya nadie más a infringir la norma, porque la pena haga desistir a los delincuentes potenciales [...]. Destinatarios de la norma no son primariamente algunas personas en cuanto autores potenciales, sino todos, dado que nadie puede pasar sin interacciones sociales y dado que por eso todos deben saber lo que de ellas pueden esperar [...] se trata de prevención general mediante el ejercicio en el reconocimiento de la norma” (1995, pàg. 18).

Amb això, com dèiem, sembla que hem tornat a Hegel, perquè en definitiva la missió del dret penal és la refermança de l'ordre jurídic. La prova d'això és que Lesch, deixeble de Jakobs, faci aquest pas explícitament en la seva monografia dedicada a la justificació de la pena:

“[...] la pena tiene un significado muy concreto, consistente en aclarar que el comportamiento contrario a la norma por parte del autor no marca la pauta, y que la norma, en cambio, mantiene su vigencia. Se muestra que el autor no ha organizado el mundo de forma correcta: por ello se le retiran medios para seguir organizando” (1999, pàg. 48). “El mal específicamente jurídico-penal de un homicidio, no es el cadáver de la víctima –ese daño es, además irreparable– sino el ataque del autor a la vigencia de la norma que prohíbe matar. En palabras de Hegel: «Al matar, afirma como universal que está permitido matar». Mediante la pena se refuta esta afirmación del autor y se demuestra para todos que, tanto antes como ahora, la norma tiene vigencia, y que aquél que se orienta de acuerdo con ella estará actuando correctamente, en consonancia con el Derecho, así como que puede seguir amparando sus expectativas en expectativas de expectativas de terceros [...]. La pena sirve para la estabilización de expectativas, expectativas que se pueden abrigar en la vida en sociedad; éstas, en caso de defraudación, no deben decaer, sino que pueden mantenerse contrafacticamente” (1999, pàg. 49).



Segons el mateix Lesch (1999, pàg. 50), aquesta teoria de la pena se sol designar amb el nom de **prevenció general positiva**, però la denominació no és encertada, perquè “no se trata aquí de fines preventivos, esto es, no se trata de la evitación futura de determinadas formas de comportamiento. Se trata por el contrario de una teoría funcional retributiva y compensadora de la culpabilidad [...]. Es [una teoría] absoluta, porque se pena *quia peccatum est y no ne peccetur*. Es relativa, porque esa punición no es absoluta *ab effectu*, no es fin en sí misma, sino que tiene una función, a saber, el mantenimiento de las condiciones fundamentales de la coexistencia social, de la identidad normativa de la sociedad”.

En definitiva, amb l'al·lusió als **efectes positius** de la prevenció general no queda del tot clar a què ens referim, i si això, al cap i a la fi, no implica una versió moderna del model retribucionista.

D'altra banda, com ha assenyalat algun autor:

“[...] mentre resulta plausible acceptar que la pena exerceix almenys certs efectes preventius, hi ha menys punts de suport per a afirmar que aquests efectes es produeixen no amb la intimidació sinó amb l'enfortiment de la lleialtat al dret. Sabem molt poc sobre el grau i la manera en què la pena enforteix l'autodisciplina, de manera que tot això representa un fonament bastant insegur dels límits morals al dret penal”.

Von Hirsch, 2003 (pàg. 130)

### 2.3. La prevenció especial negativa: incapacitació

Els models preventius especials ja no justifiquen el càstig segons la col·lectivitat (els ciutadans en general), sinó en funció del delinqüent concret detectat pel sistema. Del que es tracta llavors és de dissenyar el càstig de manera que eviti que aquest delinqüent ja identificat torni a delinquir. Com s'ha de fer?

Una primera possibilitat consisteix a articular el càstig de manera que mitjançant el càstig mateix s'impedeixi fàcticament que el delinqüent torni a delinquir (per exemple, tancant-lo). Per això aquest model punitiu ha rebut el nom de **prevenció especial negativa**: no es tracta de rehabilitar o reeducar el delinqüent, sinó simplement d'evitar que delinqueixi en el futur (es tracta d'impedir-li o negar-li aquesta possibilitat). I per això també d'aquest model punitiu se'n diu **model incapacitador** (o **inoculador**), perquè propugna com a finalitat incapacitar el delinqüent per a cometre delictes en el futur.

Així, per exemple, una pena incapacitadora per naturalesa és la pena de mort, que òbviament priva el penat de manera absoluta de la possibilitat de cometre delictes. En el mateix sentit, la cadena perpètua és fàcil de justificar d'acord amb aquest model punitiu. També s'ha plantejat aquesta necessitat incapacitadora o inoculadora en la discussió relativa a la castració química dels delinqüents condemnats per delictes contra la llibertat sexual.

Malgrat els exemples esmentats, cal tenir en compte que hi ha penes menys severes que també poden encaixar clarament en la filosofia del model punitiu incapacitador. Pensem, per exemple, en penes com la privació del permís de

conduir en els delictes contra la seguretat del trànsit. Del que es tracta amb aquestes penes és d'apartar el condemnat de la circulació per a impedir que torni a cometre un delicte relacionat amb la seguretat viària. Certament, en aquest cas es tracta més aviat d'una incapacitació jurídica, i no pas fàctica, perquè en realitat no se li impedeix conduir un vehicle, sinó només la possibilitat de fer-ho de manera legal.

Una incapacitació fàctica en aquest tipus de delictes requeriria dissenys punitius més imaginatius, com, per exemple, el que ja és possible de fer en altres països, que és obligar un condemnat per un delicte de conducció sota la influència de l'alcohol a instal·lar en el seu vehicle un aparell (anomenat *Alcohol Ignition Interlock*) que exigeix, per a poder-se engegar, que el conductor se sotmeti a una prova d'alcohol d'aire expirat, de tal manera que si l'aparell detecta que el conductor ha begut el cotxe no es pot engegar.



Font: [www.justdrivepa.org](http://www.justdrivepa.org)

S'ha d'assenyalar que el model incapacitador és un model molt influent en l'actualitat en l'àmbit anglosaxó, on es distingeix entre un model d'incapacitació general i un de basat en la incapacitació selectiva. El primer d'aquestes models (incapacitació general) justificaria el càstig en nom de la incapacitació de qualsevol tipus de delinqüent, mentre que la incapacitació selectiva només va dirigida als delinqüents que es considerin especialment inclinats al delicte (multireincidentes), perquè s'argumenta que són precisament aquests els que el sistema té un interès especial a "apartar de la circulació".

Així, hi ha alguns agreujants específics per a la reincidència o multireincidència que serien fàcils de defensar des de l'òptica de la incapacitació selectiva, perquè som davant de delinqüents que el mateix sistema penal ha identificat com a prolífics.

Un exemple genuí del model d'incapacitació selectiva el tenim als Estats Units en les anomenades *lleis del three strikes and you're out*<sup>2</sup>. Són lleis que castiguen la comissió del (segon o) tercer delicte d'una persona amb una pena molt superior a la corresponent al delicte en si mateix (per exemple, al cap de tres delictes violents, pena de cadena perpètua).

<sup>(2)</sup>Símil extret de la terminologia del beisbol.

Es pot veure un model concret d'aquest tipus de lleis en l'estat nord-americà de Califòrnia:

Taula 1. Esquema de la llei de Califòrnia

	<b>Antecedents</b>	<b>Delicte actual</b>	<b>Condemna obligatòria</b>
Segon "cop" ( <i>strike</i> )	Delicte definit com a violent	Qualsevol delicte	El doble de la condemna prevista per al delicte amb obligació de complir com a mínim el 80% de la condemna.
Tercer "cop"	Delictes definits com a violents	Qualsevol delicte	25 anys a cadena perpètua amb obligació de complir com a mínim 20 anys de condemna.

Font: Zimring, Franklin-Hawkins i Gordon-Kamin (2001, pàg. 8)

Òbviament, les crítiques a un model punitiu basat en la incapacitació dels delinqüents no s'han fet esperar, i sobretot subratllen que un sistema punitiu dissenyat primordialment en funció de la incapacitació dels delinqüents implica un model draconiana de dret penal, que difícilment respecta els drets dels individus.

**Vegeu també**

Veurem més àmpliament aquestes qüestions en el mòdul "Models punitius en acció".

## 2.4. La prevenció especial positiva: rehabilitació

A l'altre costat de la prevenció especial se situa la doctrina de la rehabilitació. Per això d'aquest model punitiu se'n diu **prevenció especial positiva**: es tracta d'evitar que el delinqüent torni a cometre delictes, però no incapacitant-lo, sinó d'una manera molt més "positiva", per mitjà de reformar-lo, rehabilitar-lo o reeducar-lo. És a dir, reintegrant-lo a la societat en condicions de no tornar a delinquir.

En definitiva, el model rehabilitador:

"[...] parte de la premisa de que el castigo debe servir fundamentalmente como un instrumento para que la persona no vuelva a delinquir en el futuro. Para conseguir este objetivo plantea adecuar el tipo y duración de la pena a las necesidades específicas de la persona, de manera que el castigo sea visto como una obligación de la persona de llevar a cabo, en caso necesario, una actividad dirigida a confrontar los factores que se vinculan a su actividad delictiva".

Cid, 2009 (pàg. 30)

De fet, aquesta ha estat sempre una de les justificacions tradicionals del càstig: mitjançant la sanció penal, s'ha de mirar de reeducar o rehabilitar el delinqüent perquè s'abstingui de cometre delictes en el futur (no en va, en alguns països hi ha moltes presons que encara són anomenades *casos de reforma o reeducació*).

Sens dubte, l'atractiu del model rehabilitador resideix en la visió humana i integradora de la delinqüència, perquè abans que delinqüent considera el qui vulnera la llei penal un conciutadà que, amb ajuda del sistema, es pot reintegrar en la comunitat. No obstant això, aquest model també ha d'abordar qüestions importants.

1) La primera i més òbvia és com es pot aconseguir, per mitjà d'un càstig, rehabilitar o reeducar una persona.

2) Un segon interrogant fa referència al fet que si convertim la rehabilitació en la finalitat primordial del càstig tindrem una mesura molt insegura de la pena. En altres paraules: si el càstig a una persona s'ha de fixar i graduar d'acord amb les seves necessitats de rehabilitació i no pas en funció del delicte comès,

**Vegeu també**

En el mòdul "Models punitius en acció" veurem més a fons les difícils qüestions que planteja això.

en teoria serà possible que, per delictes poc greus, una persona estigui sota la tutela penal de manera indeterminada (mentre no es rehabiliti...) i que, per delictes molt greus, persones sobre les quals hi hagi un pronòstic favorable de rehabilitació no siguin castigades o que ho siguin de manera lleu.

3) Un altre problema del model punitiu rehabilitador és que, precisament per la indeterminació de la pena que assenyalàvem, desplaça el centre de gravetat del sistema punitiu de la llei als aplicadors, i en concret als agents que intervenen en la decisió i aplicació del càstig (jutges i agents de l'Administració que intervenen en l'execució penal). No implica, això, afeblir la legitimitat democràtica del dret penal?

4) Finalment, dins de les crítiques que s'han fet al model rehabilitador podem fer referència a la qüestió relativa al dret amb què s'han de deixar educar i tractar els ciutadans per l'Estat. En altres paraules, és una tasca legítima de l'Estat en un règim democràtic reeducar els seus ciutadans fent servir un instrument coactiu com el dret penal? Amb això no se'ls vulnera la dignitat com a persones?

#### Exemple

Per al primer cas, s'acostuma a posar l'exemple de persones condemnades per delictes no gaire greus contra la propietat que vinguin de famílies desestructurades i que per això s'estimi que necessiten una intervenció penal intensiva per a superar els dèficits educatius, emocionals i socials. I per al segon cas, s'al·ludeix a l'exemple de criminals de guerra que només són descoberts quan són vells i que, és clar, no estan en condicions de tornar a cometre els delictes atroços de què van ser responsables.

### 3. Model reparador

Al marge dels models retribucionista i preventiu (en les diverses variants que tenen) s'ha de tenir present el model propugnat per l'anomenada **justícia restauradora o reparadora**.

Aquesta concepció del dret penal i del càstig implica una nova manera d'abordar el delicte que subratlla que aquest delicte, bàsicament, és un conflicte entre els afectats, del qual l'Estat, per mitjà del dret penal clàssic, s'ha "apropiat il·legítimament", de manera que ha marginat i passat per alt el principal afectat (la víctima). En aquest sentit, un dels eslògans clàssics d'aquesta doctrina és "retornar el conflicte a les parts" implicades, això és, autor i víctima.

Els partidaris de la justícia restauradora subratllen que el delicte implica fonamentalment un conflicte entre persones que ha de ser resolt amb una confrontació en un procés dialogat. L'objectiu últim del dret penal i per tant la justificació final és la resolució d'aquest conflicte reparant el dany causat. Per això, s'assenyala que la justícia restauradora, en contraposició amb la justícia penal clàssica, és la que compensa (en comptes de castigar), reintegra (en comptes d'excloure) i fa d'intermediària (en comptes d'imposar) (Larrauri, pàg. 173).

És clar que aquest model admet molts matisos i que ha generat una gran controvèrsia en l'actualitat, de manera que recentment hi ha una tendència, més o menys acusada, a introduir experiències de justícia reparadora en el sistema penal tradicional. Entre aquestes experiències podem destacar les següents:

**a) La justícia restauradora es pot plantejar com un sistema alternatiu al mateix procés penal**

Aquesta és la via més potent per a donar entrada al model reparador, perquè de fet implica construir una alternativa a la justícia penal tradicional, i es planteja precisament com una manera d'evitar que el conflicte (delicte) arribi a aquesta justícia.

Avui dia es pot trobar un exemple d'aquest model en el sistema de justícia juvenil, en què ja hi ha una experiència contrastada sobre els beneficis de la mediació juvenil, com a mitjà de resolució dels delictes de menors, per a evitar que siguin judicialitzats.

**b) La reparació del mal causat pel delicte pot servir únicament per a tenir-lo en compte en el si del procés penal (a l'hora d'imposar la pena, rebaixant-la, per exemple)**

Hi ha exemples d'aquesta estratègia en el nostre propi Codi penal (vegeu l'art. 21.5a. CP, que preveu com un atenuant genèric que "el culpable hagi reparat el dany ocasionat a la víctima, o n'hagi disminuït els efectes [...]").

Des d'aquesta perspectiva el sistema de justícia penal tradicional continua essent hegemònic, però dóna entrada tímidament a consideracions de justícia reparadora, i les té en compte en el seu propi si.

**c) La reparació del mal causat es podria tenir en compte, d'altra banda, no en la imposició del càstig, sinó (o també) en l'execució de la pena (per exemple, en la concessió de beneficis penitenciaris)**

D'això se'n pot veure un exemple en el nostre propi Codi penal, que té en compte la satisfacció de la responsabilitat civil com a criteri que s'ha de considerar per a atorgar la suspensió de la pena o la llibertat condicional.

En qualsevol de les diferents versions es tracta, en suma, de confrontar el delinqüent amb el dany causat i mirar de resoldre el conflicte implícit en la comissió del delictes. És clar que el model reparador també ha estat criticat en diversos aspectes.

1) Així, una primera objecció que se li planteja fa referència al fet que amb aquest model es passa per alt que el delictes és una qüestió que importa a la col·lectivitat com a tal, i no solament a la víctima concreta del delictes, de manera que no es pot acceptar la "privatització" de la justícia penal que comporta el model reparador. En aquest sentit, els crítics del model reparador subratllen que la gestió del delictes per part de l'Estat té com a finalitat precisament mostrar que el delictes és un tema d'interès comú (no privat), que per això no es pot deixar en mans dels afectats. Si això fos així (prosegueixen els crítics del model reparador) podríem tornar a èpoques de venjances privades (linxaments), i s'afavoriria els poderosos, que sempre podrien reparar econòmicament els seus crims.

Certament, els partidaris del model reparador refuten aquestes presumptes conseqüències de la justícia reparadora. Així, subratllen que la resolució del conflicte no implica només els afectats directament (agressor i víctima) sinó que pot implicar la societat com a tal.

Per exemple, a Austràlia i Nova Zelanda la justícia reparadora té lloc en els anomenats **cercles o conferències**, que impliquen familiars d'agressors i víctimes i altres membres de la societat.

També se subratlla la feina dels mediadors o responsables de dur a terme el procés reparador, com a garants que no es produeixin injustícies o càstigs inhumans.

2) Una segona objecció que es fa al model reparador és que proporciona una mesura molt insegura de determinació del càstig: com es calcula exactament la sanció penal si aquesta sanció es decideix en termes de resolució del con-

flicte?; es tracta d'una compensació econòmica?; i els que no poden pagar?; llavors, la mesura penal, depèn del grau de sentiments vindicatius de la víctima afectada?; es pot parlar de reparació, en delictes greus?

## 4. Té una lògica, el sistema punitiu espanyol?

Fins aquí hem vist els diferents models punitius que hi ha hagut al llarg de la història que pugnen per explicar el càstig. El que falta preguntar-se és si el nostre sistema punitiu respon o no a un d'aquests models.

En aquest sentit, el primer que esperaríem és que en el mateix Codi penal s'especifiqués o almenys es donessin certes directrius relatives a la finalitat o finalitats dels càstigs imposats. No hi trobem aquestes pautes d'actuació, però, en el nostre Codi penal, a diferència del que passa en altres països i és, de fet, recomanat pel Consell d'Europa.

Així, per exemple, l'article 46 del CP alemany estableix, com a principis que s'han de tenir en compte per a determinar la pena, la culpabilitat de l'autor (cosa que sens dubte remet a un model retribuicionista) i els efectes que tindrà la pena sobre l'autor amb vista a reinserir-se socialment (aspecte que es relaciona amb el model rehabilitador).

A Suècia, fins a 1989, el Codi penal establia explícitament que el principi general rector en l'aplicació de la pena havia de ser la rehabilitació. Després de la modificació de 1989 es declara que el criteri decisiu a l'hora d'imposar una sentència ha de ser el principi de proporcionalitat (model retribuicionista).

Per la seva banda, el Consell d'Europa, en la recomanació sobre "Consistency in Sentencing" (1993), va establir que el legislador s'havia d'esforçar a establir els principis rectors de l'aplicació de les penes, articulant una prioritat entre aquests principis quan entressin en conflicte en cas de delinqüents o delictes particulars.

On sí que trobem un esment específic a la finalitat del càstig és en la nostra Constitució. En concret, en l'article 25.2, en què es diu que:

"Les penes privatives de llibertat i les mesures de seguretat restaran orientades vers la reeducació i la reinserció social i no podran consistir en treballs forçats".

A primera vista sembla indiscutible que amb aquesta al·lusió el nostre sistema punitiu (almenys pel que fa a penes privatives de llibertat i mesures de seguretat) ha de tenir com a principi rector la rehabilitació del condemnat, i que per això s'ha d'inscriure en el model rehabilitador. Tanmateix, això no seria exacte, perquè es pot dir que el nostre Tribunal Constitucional (TC) ha reescrit literalment aquest apartat de la Constitució.

Efectivament, ja en la STC 19/1988 (FJ 9), relativa a la constitucionalitat del règim de privació de llibertat per impagament de multa, davant de l'al·legació que consisteix en el fet que aquesta responsabilitat personal subsidiària implica una pena aliena a les finalitats de rehabilitació establertes en l'article 25.2 de la CE, el TC replica que:



“[...] d'aquesta declaració constitucional [sc. art. 25.2 CE] no se'n segueix ni que aquestes finalitats reeducadores i resocialitzadores siguin els únics objectius admissibles de la privació penal de la llibertat ni, per això mateix, que s'hagi de considerar contrària a la Constitució «l'aplicació d'una pena que pot ser que no respongui exclusivament a aquest punt de vista» (interlocutòria de la sala primera, de 19 de novembre de 1986, assumpte 780/1986). Es pot acceptar de bon principi que les penes curtes privatives de llibertat –i les mesures que hi assimila la llei, com aquesta que considerem– es presten amb més dificultat a assolir les finalitats designades aquí per la Constitució, però, amb independència que la possible frustració d'aquesta finalitat s'hauria d'apreciar atenent tant la durada de cada mesura concreta com la manera de complir-la, aquesta sola possibilitat no pot fet que s'invalidi l'enunciat legal. **La reeducació i la resocialització – que no descarten, com hem dit, altres finalitats vàlides de la norma punitiva– han d'orientar la manera de complir les privacions penals de llibertat en la mesura que aquestes privacions es prestin, principalment per la durada que tinguin, a assolir aquells objectius, perquè el manament present en l'enunciat inicial d'aquest article 25.2 té com a destinataris primers el legislador penitenciari i l'Administració que aquest legislador ha creat [...]. En virtut d'això, doncs, no es poden descartar, sense més ni més, com a inconstitucionals totes les mesures privatives de llibertat –tant si tenen el caràcter de «pena» com si no– que puguin semblar inadequades, per la durada relativament curta que tinguin, per a complir les finalitats imposades a la llei i a l'Administració penitenciàries”.**

Més endavant, en la STC 150/1991 (FJ 4), relativa a la constitucionalitat de l'agreujant de reincidència, el TC enuncia de manera concreta aquestes altres finalitats de la pena que també serien compatibles amb el nostre ordenament:

“Tampoc la CE no erigeix la prevenció especial com a única finalitat de la pena; ans al contrari, l'article 25.2 no s'oposa al fet que altres objectius, entre els quals hi ha la prevenció general, constitueixin, així mateix, una finalitat legítima de la pena, raó per la qual el mateix plantejament de les qüestions d'inconstitucionalitat (que estimen que l'agreujant no respon a finalitats preventives ni resocialitzadores), en aquest aspecte concret, apareix desproveït de base. En primer terme, l'article 25.2 de la CE no resol sobre la qüestió referida al grau d'ajustament de les possibles finalitats de la pena al sistema de valors de la CE ni, per descomptat, entre els possibles –prevenció general; prevenció especial; retribució, reinserció, etc.– ha optat per una funció concreta de la pena en el dret penal. Com aquest tribunal ha afirmat en altres ocasions, l'article 25.2 de la CE conté un manament, dirigit al legislador penitenciari i a l'Administració que aquest legislador ha creat, per a orientar l'execució de les penes privatives de llibertat (per totes, STC 19/1988 i 28/1988), però no estableix que la reeducació i la reinserció social siguin les úniques finalitats legítimes de les penes privatives de llibertat. Per tant, no es pot estimar inconstitucional l'agreujant de reincidència perquè no s'ajusta a les «finalitats constitucionals» de la pena”.

Com es pot observar, malgrat la clara aposta de l'article 25.2 de la CE pel model rehabilitador, la jurisprudència constitucional ha diluït aquesta declaració, i ha conclòs que la nostra Constitució possibilita el desenvolupament de diferents models punitius.

De fet, aquesta és també la posició majoritària en la doctrina penal espanyola, que no considera cap teoria del càstig, per si sola, com una explicació convincent del càstig, i per això recorre a la formulació de les anomenades *teories unitàries* o *mixtes*, que al cap i a la fi impliquen acollir els aspectes positius d'una teoria o de l'altra i integrar-los en una nova formulació, amb la qual cosa vol fer front a les debilitats dels diversos models. Així, per exemple:

“[...] la pena encuentra su justificación en el delito cometido, es decir, en la realización culpable de un hecho injusto tipificado por la ley penal y en su necesidad para evitar la comisión de nuevos delitos en el futuro [...] la pena es, ante todo, retribución. Pero la imposición y la aplicación de la pena sólo pueden justificarse si, además, son necesarias desde el punto de vista de la prevención general y de la prevención especial”.

“Nuestro modelo de Estado aconseja decidir la alternativa básica de retribución o prevención a favor de una prevención limitada que permita combinar la necesidad de proteger a la sociedad no sólo con las garantías que ofrecía la retribución, sino también con las que ofrecen otros principios limitadores”.

Mir Puig, 2008 (pàg. 95)

Una altra estratègia a què ha recorregut la doctrina penal per integrar les diverses finalitats de la pena és diferenciar diversos moments del càstig, assenyalant una finalitat rectora per a cadascun d'aquests moments. Així, en l'etapa legislativa, a l'hora de decidir el càstig, el legislador s'hauria de guiar per la idea de prevenció general. En l'etapa judicial, a l'hora d'imposar una pena concreta a una persona, haurien de prevaler els principis lligats al model retribucionista (culpabilitat i proporcionalitat). I en el moment de l'execució de la pena, hauria de ser prioritari la finalitat resocialitzadora (Roxin, Mir Puig).

La qüestió és com es combinen i articulen finalitats tan diverses en un model harmònic i no contradictori de justificació del dret penal.

En definitiva, en el nostre sistema punitiu no hi ha criteris rectors que guiïn el jutge a l'hora d'imposar un càstig, ja que l'únic esment específic a aquesta qüestió (art. 25.2 CE) ha estat diluït per la jurisprudència constitucional, de manera que es corre el risc de caure en el que algun autor anomena *cafeteria system* (Ashworth, 2000, pàg. 62), això és, un sistema en què dins del menú d'opcions disponibles cada jutge tria com li sembla quin fonamenta més bé el càstig que vol imposar. Certament, els jutges tenen el deure de motivar les seves sentències i especialment les decisions relatives al càstig, però esperariem certa coherència en les decisions dels tribunals en nom de la seguretat jurídica i igualtat dels ciutadans. I aquesta coherència no sembla fàcil d'aconseguir quan el nostre Codi penal renuncia fins i tot a enunciar les finalitats que es poden perseguir legítimament amb el càstig penal.

Una estratègia diferent és la que segueixen, en canvi, les nostres lleis penitenciàries, en les quals s'opta per un model punitiu com a criteri rector preferent: el model rehabilitador. Així, l'article 1 de la LO 1/1979, de 26 de setembre, general penitenciària, estableix que:

“Les institucions penitenciàries que regula aquesta Llei tenen com a fi primordial la reeducació i la reinserció social dels sentenciats a penes i mesures penals privatives de llibertat, així com la retenció i custòdia de detinguts, presos i penats”.

### **Reglament penitenciari**

Per la seva banda, el Reial decret 190/1996, de 9 de febrer, pel qual s'aprova el Reglament penitenciari, en els articles 2 i 3 estableix el següent:

#### **“Article 2. Finalitats de l'activitat penitenciària**

L'activitat penitenciària té com a finalitat primordial la reeducació i reinserció social dels sentenciats a penes i mesures de seguretat privatives de llibertat, i també la retenció i custòdia dels detinguts, presos i penats, i l'assistència social dels interns, alliberats i dels seus familiars.

#### **Article 3. Principis**

1. L'activitat penitenciària s'ha de desenvolupar amb les garanties i dins dels límits establerts per la Constitució i la llei.
2. Els drets dels interns només poden ser restringits quan ho disposin les lleis.
3. Principi inspirador del compliment de les penes i mesures de seguretat privatives de llibertat és la consideració que l'intern és subjecte de dret i no es troba exclòs de la societat, sinó que en continua formant part. En conseqüència, la vida a la presó ha de prendre com a referència la vida en llibertat i reduir al màxim els efectes nocius de l'internament afavorint els vincles socials, la col·laboració i participació de les entitats públiques i privades i l'accés a les prestacions públiques.
4. Quan sigui compatible amb la seva situació processal, els presos preventius poden accedir a les activitats educatives, formatives, esportives i culturals que es duguin a terme al centre penitenciari, en les mateixes condicions que els penats. [...]

## 5. Criteris de valoració dels models punitius

Una última qüestió de la qual volem tractar és la relativa a la valoració dels models punitius. Fins aquí hem analitzat breument les característiques fonamentals dels diferents models punitius que pugnen per explicar el càstig, però com podem valorar quin d'aquests models és més o menys adequat?, quines pautes o criteris hem de fer servir per a discutir sobre si un model és preferible a un altre?

Cid, en l'obra *La elección del castigo* (2009), al·ludeix a cinc dimensions del càstig que implicarien criteris per a confrontar els diversos models punitius. Aquestes dimensions són les següents:

### 1) Efectivitat

Aquí es tracta de valorar els diferents models punitius en funció de la capacitat que tenen per a prevenir delictes. Certament, els diversos models preventius (generals i especials) tenen explícitament aquest objectiu i del que es tracta és de saber quins efectes reals té el càstig a aquestes efectes (d'intimidació, refermança del dret, incapacitació i rehabilitació). Els models retribucionista i reparador no tenen com a objectiu principal la prevenció de delictes, la qual cosa no vol dir, com veurem, que aquesta qüestió sigui del tot aliena als seus postulats.

### 2) Humanitat

Segons aquesta dimensió del càstig es tracta de valorar els diferents models punitius d'acord amb l'aflicció més baixa dels càstigs; es considera preferible el que assoleix els objectius amb un cost més baix per a les persones castigades.

Com hem vist, aquest criteri sembla que fa prevaldre un model rehabilitador, que planteja el càstig com un mitjà de reintegrar la persona en la societat, i per això exclouria les penes més oneroses (pena de mort, cadena perpètua), que altres models podrien considerar admissibles. Un model preventiu general negatiu (intimidació) no sembla tant favorable d'acord amb aquest criteri, pel risc que comporta d'acceptar, com hem vist, penes exemplars. Es pot dir el mateix d'un model incapacitador, que en la pràctica ha portat a una escalada de severitat de les penes.

Per la seva banda, un model retribucionista satisfaria poc o molt el criteri d'humanitat de les penes depenent de l'articulació concreta del principi de proporcionalitat cardinal, això és, el que fixa els càstigs màxims admissibles en l'ordenament penal. Així, per exemple, alguns partidaris d'aquest model (Von Hirsch) consideren que el màxim de presó possible ha de ser de quinze

#### Vegeu també

En el mòdul "Models punitius en acció" abordarem la qüestió relativa als efectes del càstig en la prevenció de la delinqüència.

anys, amb la qual cosa s'instauraria un sistema que, si es compara amb el que hi ha a la majoria de països, cal qualificar que està molt d'acord amb el principi d'humanitat.

Finalment, el model reparador, com que defensa la integració de l'ofensor en la comunitat, sembla que compleix de manera satisfactòria criteris d'humanitat del càstig.

### 3) Justícia

Si per *justícia* hi entenem rebre un tracte igual sobre la base de la gravetat del fet (proporcionalitat) i de la culpabilitat de l'agent, aquesta justícia, com hem vist, sembla una aspiració inherent en el model retribuicionista, que no seria respectada de la mateixa manera en els altres models punitius.

Ara bé, com assenyala Cid, hi ha altres concepcions de la justícia, com la **justícia material** o **distributiva**, que justifica el tracte diferent d'acord amb les diferents necessitats de les persones, que casaria més bé amb un model rehabilitador, el qual, mitjançant el càstig, miraria d'oferir al penat oportunitats (de formació laboral, consell psicològic, etc.) que no va tenir en la societat i gràcies a això situar-lo en una posició més bona.

També es pot esmentar el concepte de **justícia procedimental**, que té en compte no solament el resultat del procés, sinó el procés en si mateix, i considera clau que en aquest procés s'impliquin totes les parts afectades pel delictes. Sens dubte, el model reparador és el que atén més bé la justícia procedimental en el delictes.

### 4) Atenció a la víctima

Una altra mesura per a valorar els diferents models punitius té en compte el grau d'atenció als interessos i necessitats de les víctimes. Certament, el model reparador és el que està més ben situat amb referència a aquest criteri, perquè és la seva raó de ser, i per això la víctima hi ocupa un paper central. Per aquest motiu no ha ens d'estranyar que hi hagi diverses recerques que hagin constatat que la satisfacció de les víctimes amb la justícia penal augmenta quan aquesta justícia pren la forma d'un procés de reparació o mediació.

Com es poden valorar els altres models amb referència a aquest criteri? Aquí depèn de les modalitats concretes per mitjà de les quals en aquests models es permetés a les víctimes tenir un paper en les decisions sobre el càstig (per exemple, en un model retributiu, es podria acceptar que un criteri per a decidir la pena proporcionada segons la gravetat del fet atengués l'afecció del delictes en la vida de la víctima?).

### 5) Garanties del delinqüent

De la mà d'aquest criteri del que es tracta és de valorar els models punitius d'acord amb el grau de respecte de les garanties tradicionals de seguretat jurídica i previsibilitat de la resposta punitiva.

Sens dubte, a aquests efectes el model retribucionista sembla el més adequat, perquè defensa la determinació de la pena atenent criteris definits *a priori* (gravetat del fet i culpabilitat de la persona), que han d'estar fixats en les normes penals per al coneixement general. Alguns models punitius com el reparador o el rehabilitador no complirien aquest criteri ja que en aquests models la indeterminació de la resposta punitiva és inherent a la finalitat del càstig (resolució del conflicte o rehabilitació).

Aquí, un model preventiu general negatiu (intimidació) tindria el problema de les penes exemplars esmentades, que atemptarien contra la previsibilitat de la resposta punitiva (ja que depenen de les necessitats socials de prevenció del moment). Per la seva banda, en un model incapacitador, com que la decisió sobre el càstig depèn dels mètodes de predicció de la futura perillositat del delinqüent, difícilment es pot determinar per endavant la resposta punitiva concreta (depèn del càlcul de riscos que es faci).

## 6) Cost econòmic

Una dimensió addicional del càstig en podria emfatitzar el vessant econòmic, mirant d'avaluar a aquests efectes quin model implica un sistema penal més o menys costós. En l'època actual de crisi econòmica sembla que aquesta dimensió guanya protagonisme i que pot estar en la base de certes pràctiques punitives modernes.

Així, per exemple, fa poc que als Estats Units d'Amèrica els estats s'estan plantejant polítiques penals que no impliquin un ús extensiu de la presó per qüestions econòmiques, precisament, perquè la despesa pressupostària en presons ja excedeix la capacitat que tenen.

A Catalunya probablement es pot apreciar una motivació econòmica en les recents directrius penitenciàries que miren de reduir la població penitenciària recorrent a un augment de l'aplicació de la llibertat condicional o a pràctiques més expeditives com l'expulsió dels presos estrangers.

Segurament, a aquests efectes, un model incapacitador es deu considerar un model molt costós, perquè la tendència d'aquest model a usar més la presó implica l'ús de sancions més costoses (que penes comunitàries).

Un model rehabilitador sembla que també puntuaria alt en l'escala de costos econòmics, perquè sens dubte els programes rehabilitadors són intervencions cares (ja que impliquen divers personal qualificat).

En definitiva, val la pena de reflexionar sobre totes aquestes dimensions diferents del càstig perquè en la tria d'un model o de l'altre hi ha en joc, com veiem, interessos i aspiracions diversos, que certament costen molt de conjuminar.

## Resum

En l'actualitat, hi ha tres tipus de models punitius que justifiquen l'aplicació del dret penal, cadascun amb un sistema de sancions diferents. Aquests models són estratègies punitives de reacció enfront de la delinqüència que el legislador fa servir a l'hora de castigar una conducta i imposar una sanció penal. Es tracta, per tant, del model retribucionista, els models preventius i el model reparador.

El primer es caracteritza pel fet de concebre el càstig com una resposta justa pel fet comès, i ha de respondre sempre al principi de culpabilitat i al principi de proporcionalitat. Així, la funció principal d'aquest model és la de restablir la justícia vulnerada pel delictes. No obstant això, s'ha criticat per l'atribució d'un pretès caràcter metafísic, per la no-justificació de la privació de drets com a conseqüència del càstig, i per la no-consideració de la rehabilitació del delinqüent.

El segon model punitiu, el preventiu, que té com a finalitat principal la de prevenir delictes, s'emmarca en la doctrina utilitarista, segons la qual la finalitat del dret penal és la de maximitzar la felicitat dels ciutadans excloent tot el que tendeix a disminuir la felicitat. Hi ha diverses estratègies de prevenció de delictes, com ara aquestes:

- La prevenció general negativa. Entén el dret penal com un mitjà d'intimidació (amença) als ciutadans, que s'abstenen de cometre delictes per la por que els apliquin la sanció que prescriu la llei. No obstant això, aquest tipus de prevenció condueix, a llarg termini, a una escalada de penes i a una sobrecriminalització. A més, es critica que no té en consideració la dinàmica del comportament humà, i també que no respecta la dignitat de les persones ni aconsegueix adequadament els principis de culpabilitat i proporcionalitat del càstig.
- La prevenció general positiva. Entén que la funció del dret penal és la reforçament de la norma i de l'enfortiment de lleialtat del dret, cosa que presuposa l'acceptació social de la prohibició penal i del càstig. No obstant això, s'ha qüestionat la denominació d'aquesta teoria al·legant que no vol l'evitació futura de determinades formes de comportament, sinó que es tracta d'una teoria funcional retributiva i compensadora de la culpabilitat.
- La prevenció especial negativa. Entén que no s'ha de mirar de reeducar el delinqüent sinó d'evitar que delinqueixi en el futur impedint-li-ho fàcticament, incapacitant-lo, sia amb l'ingrés a la presó sia amb la imposició de privació de drets. De fet, s'ha criticat la tendència a no respectar els drets dels individus.



- La prevenció especial positiva. Es tracta d'evitar que el delinqüent torni a cometre delictes per mitjà de la rehabilitació, adequant el tipus i durada de la pena a les necessitats específiques de la persona. No obstant això, es qüestiona com es pot aconseguir aquesta resocialització mitjançant el càstig.

El tercer model, el reparador, entén que les parts són les protagonistes del conflicte i que són les que l'han de resoldre mitjançant la confrontació en un procés dialogat. Avui dia, s'ha introduït tímidament en el sistema de justícia penal.

En relació amb el sistema punitiu espanyol, no segueix un únic model punitiu, sinó que la Constitució possibilita el desenvolupament de diferents models, adoptant els aspectes positius d'una teoria i de l'altra integrant-les en una nova formulació, o bé integrant diverses finalitats de la pena en diversos moments del càstig.

Finalment, cada model punitiu respon a determinades dimensions, algunes amb més intensitat que d'altres, la qual cosa reflecteix interessos i aspiracions diversos. Aquestes dimensions són l'efectivitat de prevenir delictes, la humanitat de les penes, el grau d'atenció a la víctima, el respecte del principi de proporcionalitat i de culpabilitat de l'agent i de les garanties del delinqüent, i finalment, el cost econòmic de la sanció imposada.



## Exercicis d'autoavaluació

1. El model retribucionista de justificació del càstig...
  - a) entén que la finalitat principal del dret penal és expressar censura pel fet comès.
  - b) entén que la finalitat principal del dret penal és prevenir la delinqüència.
  - c) entén el càstig com el mecanisme de rehabilitació del penat.
  
2. El principi bàsic del càstig que flueix de manera natural en el model retribucionista és...
  - a) el principi de culpabilitat.
  - b) el principi de proporcionalitat.
  - c) el principi de culpabilitat i proporcionalitat.
  
3. De les respostes següents quina no respon a una crítica al model retribucionista?
  - a) No basar-se en el principi de culpabilitat.
  - b) Entendre que aquest model implica una legitimació acrítica del dret penal existent.
  - c) La no-justificació de la imposició de privació de drets.
  
4. El model preventiu de justificació del càstig...
  - a) centra la justificació del càstig en el fet delictiu comès en el passat.
  - b) s'ha de situar en el context de la doctrina utilitarista.
  - c) no podria justificar la imposició d'un càstig a qui no fos culpable.
  
5. El model de prevenció general negativa...
  - a) ha estat criticat pel desinterès que té en la rehabilitació del delinqüent.
  - b) entén el dret penal com a mecanisme d'amenaça vers la col·lectivitat per a evitar la comissió de futurs delictes.
  - c) entén que els ciutadans no cometes delictes perquè creuen en la legitimitat del sistema i en el valor de respectar les lleis.
  
6. Assenyalau la resposta incorrecta. En el model de prevenció general positiva...
  - a) la pena serveix per a enfortir la lleialtat normativa dels ciutadans.
  - b) el dret penal contribueix a la prevenció de delictes mitjançant exclusivament la intimidació.
  - c) la finalitat del dret penal és la confirmació de l'ordre normatiu.
  
7. El model de justificació del càstig basat en la incapacitació és...
  - a) el model retribucionista.
  - b) el model de prevenció general negativa.
  - c) el model de prevenció especial negativa.
  
8. La pena de compliment de tractament per a maltractadors correspon a un model basat en...
  - a) la prevenció especial negativa.
  - b) la prevenció especial positiva.
  - c) la prevenció general positiva.
  
9. La justícia restauradora concep el delicte...
  - a) com un conflicte entre els afectats que han de resoldre mitjançant la confrontació en un procés dialogat.
  - b) com un conflicte dels afectats que s'ha de resoldre per mitjà del dret penal.
  - c) com un fet que s'ha de castigar mitjançant la intimidació.
  
10. El model punitiu espanyol...
  - a) respon al model rehabilitador.
  - b) respon al model d'incapacitació.
  - c) no segueix un model unitari, sinó un model mixt.

## **Solucionari**

### **Exercicis d'autoavaluació**

1. a

2. c

3. a

4. b

5. b

6. b

7. c

8. b

9. a

10. c

## Glossari

**incapacitació** *f* Privació, en aquest context, de manera legal de la possibilitat d'exercir determinats drets per a limitar l'oportunitat de tornar a cometre un delictes determinat.

**intimidació** *f* Acció i efecte d'intimidat, és a dir, causar o infondre por. En el nostre context, l'efecte intimidatori s'aconsegueix establint lleis que sancionen accions il·legals.

**principi de culpabilitat** *m* Vegeu **principi de responsabilitat**.

**principi de proporcionalitat** *m* Principi bàsic del càstig emprat per la doctrina retribuicionista, segons el qual el mal implícit en la pena ha de ser proporcional al mal que la pena retribueix i al grau de responsabilitat de l'agent, de manera que es castiga en funció de nivell de vulneració de la justícia.

**principi de responsabilitat** *m* Principi bàsic del càstig emprat per la doctrina retribuicionista. La principal premissa d'aquest principi consisteix en el fet que solament es pot castigar el culpable, qui hagi comès el fet il·lícit.  
sin. principi de culpabilitat

**retribuicionisme** *m* Teoria de la pena orientada al passat la justificació de la qual es basa a sancionar un mal comès pel delinqüent, ja que el càstig és la resposta merescuda al delictes comès, i a crear en aquest delinqüent una acceptació del dany causat i un penediment real per a poder fer possible la seva reinserció en la societat. Els autors més destacats per aquesta doctrina són Kant i Hegel.

**utilitarisme** *m* Doctrina ètica filosòfica els representants més destacats de la qual són Jeremy Bentham i John Stuart Mill. Aquesta doctrina es basa en el principi de mesurar les accions humanes en funció de la felicitat o utilitat que reporten a les persones (mesurar costos-beneficis). En el context del dret penal, això s'aconseguiria exclouent tot allò que tendeix a disminuir la felicitat, és a dir el dany, per mitjà de la prevenció del delictes.

## Bibliografia

- Ashworth, A.** (2000). *Sentencing & Criminal Justice* (3a. ed.). Londres: Butterworths.
- Ashworth, A.** (2003). *Principles of Criminal Law* (4a. ed.). Oxford: Clarendon Press.
- Beccaria, C.** (1774). *De los delitos y de las penas* (citació de l'edició d'Alianza Editorial, 1994).
- Bentham, J.** (1789). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. J. H. Burns; Herbert L. A. Hart (eds.). Londres / Nova York: Methuen, 1982.
- Cerezo Mir, J.** (2004). "Introducción". *Curso de derecho penal español. Parte general* (vol. I, 6a. ed.). Madrid: Tecnos.
- Cid Moliné, J.** (2009). *La elección del castigo*. Barcelona: Bosch.
- Gimbernat Ordeig, E.** (1971). "¿Tiene un futuro la dogmática jurídicopenal?". A: *Estudios de derecho penal* (3a. ed.). Madrid: Tecnos, 1990.
- Gracia Martín, Luis (coord.); Boldova Pasamar, M. Á.; Alastuey Dobón, M. C.** (2004). *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito* (3a. ed.). València: Tirant lo Blanch.
- Hirsch, A. von** (1998). *Censurar y castigar*. Elena Larrauri (trad.). Madrid: Trotta.
- Hirsch, A. von; Ashworth, A.** (2005). "The Justification for Punishment's Existence: Censure and Prevention". *Proportionate Sentencing* (cap. 2, pàg. 12-34).
- Jakobs, G.** (1995). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Joaquín Cuello Contreras; José Luis Serrano Gonzalez de Murillo (trads.). Madrid: Marcial Pons.
- Kant, I.** (1797). *La metafísica de las costumbres*. Adela Cortina Orts; Jesús Conill Sancho (trads. i notes). Madrid: Tecnos, 1989 ("Clásicos del Pensamiento").
- Lesch, H.** (1999). *La función de la pena*. Javier Sánchez; Vera Gómez-Trelles (trads.). Madrid: Dykinson.
- Mir Puig, S.** (1982). *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho* (2a. ed.). Barcelona: Bosch.
- Mir Puig, S.** (2008). *Derecho penal. Parte general* (8a. ed.). Barcelona: Reppertor.
- Pérez Manzano, M.** (1997). "Aportaciones de la prevención general positiva a la resolución de las antinomias de los fines de la pena". A: J. M. Silva Sánchez (ed.). *Política criminal y nuevo derecho penal. Libro homenaje a Claus Roxin* (pàg. 73-88). Barcelona: J. M. Bosch.
- Roxin, C.** (1997). *Derecho penal. Parte general* (tom I, traducció de la 2a. ed. Alemanya). Madrid: Civitas.
- Zimring, F.-H.; Gordon-Kamin, S.** (2001). *Punishment and Democracy. Three Strikes and You're Out in California*. Nova York. Oxford University Press.