

Modelos punitivos en acción

Daniel Varona Gómez

PID_00225830



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundació para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

Índice

Introducción.....	5
Objetivos.....	6
1. El procesamiento de la delincuencia en el sistema penal.....	7
1.1. La cifra negra del delito	7
1.2. La tasa de esclarecimiento de los delitos	11
1.3. De la policía al juzgado	12
1.4. De acusado a culpable	13
1.5. Culpable y sentenciado	14
2. Modelos punitivos en acción.....	17
2.1. Modelos punitivos y estrategias de prevención del delito	17
2.2. Modelos punitivos y respeto del derecho	22
2.3. Modelos punitivos e investigaciones sobre el castigo	25
2.3.1. Sobre la prevención general negativa	25
2.3.2. Sobre la prevención especial positiva: rehabilitación	30
2.3.3. Sobre la prevención especial negativa: incapacitación	35
2.3.4. Sobre la retribución: teoría del merecimiento/ prevención general positiva	40
2.3.5. Sobre la reparación	41
Resumen.....	44
Ejercicios de autoevaluación.....	47
Solucionario.....	49
Glosario.....	50
Bibliografía.....	51

Introducción

En el presente módulo se pretende reflexionar sobre el funcionamiento de la justicia penal. En primer lugar se analizará el proceso a través del cual la delincuencia es filtrada por el sistema penal antes de concluir con la imposición formal de una pena. En segundo lugar se analizará cómo los diferentes modelos punitivos implican diversas visiones sobre la delincuencia y con ello de las estrategias para hacer frente a ellas. En tercer lugar estudiaremos la problemática que plantean los diversos modelos punitivos en atención a la evidencia disponible sobre el impacto del castigo en la delincuencia.

Objetivos

En este módulo se pretenden alcanzar los objetivos siguientes:

- 1.** Comprender los mecanismos a través de los cuales el sistema penal procesa la delincuencia y las consecuencias que ello conlleva.
- 2.** Comprender que los diversos modelos punitivos implican una comprensión diferente de la delincuencia y con ello estrategias diversas de prevención de la misma.
- 3.** Conocer la evidencia disponible sobre el impacto del castigo en la prevención de la delincuencia para poder evaluar los distintos modelos punitivos a partir de dicha evidencia.

1. El procesamiento de la delincuencia en el sistema penal

Debe tenerse muy claro que la imposición de una pena a una persona en sentencia firme es solo el último eslabón en una larga cadena de procesos que conducen a la aplicación final de la pena. Pretender, por tanto, extraer un diagnóstico exacto de la realidad criminal de un país a partir de los datos sobre penas impuestas sería equivocado.

Ello es así porque es un hecho firmemente contrastado en el saber criminológico que solo una pequeña parte de la delincuencia acaba finalmente recibiendo una pena, ya que para que ello suceda, el delito debe superar varios “obstáculos” o fases a través de las cuales es “filtrado” a través del sistema de justicia penal.

1.1. La cifra negra del delito

En primer lugar, la realización del delito debe llegar a conocimiento de las instancias encargadas de su persecución (policía, juzgados): en forma de denuncia o mediante una actividad proactiva policial, pues existen delitos “sin víctima” (ej. tráfico de drogas, conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas), que no son denunciados por los ciudadanos, y que por tanto su “descubrimiento” requiere una determinada actividad policial proactiva.

Los delitos que no llegan a conocimiento de las instancias encargadas de su persecución es lo que se conoce en criminología con el nombre de la **cifra negra de delitos**, y depende en gran medida del tipo de delito.

Hallar la cifra real de delincuencia en un país es una tarea extremadamente compleja, y para ello se suelen emplear dos tipos de instrumentos: las encuestas de victimización y los autoinformes de delincuencia. Las encuestas de victimización son cuestionarios en los que se pregunta a los ciudadanos por sus experiencias más o menos recientes de victimización. Los autoinformes de delincuencia son cuestionarios en los que se pide a los encuestados que manifiesten (de forma obviamente confidencial) su participación en actividades delictivas.

Cada uno de esos instrumentos tiene obviamente sus limitaciones. Así, las encuestas de victimización son útiles para medir sobre todo delitos entre personas, pero no son una fuente fiable para medir los delitos sin víctima o delitos que ciudadanos particulares desconocen si son víctimas o no (delitos contra el medio ambiente, delitos económicos de grandes corporaciones, etc.). Por otra parte, dependen en últimas de la subjetividad de la persona entrevistada, en el sentido de su capacidad para recordar hechos y la propia valoración que haga

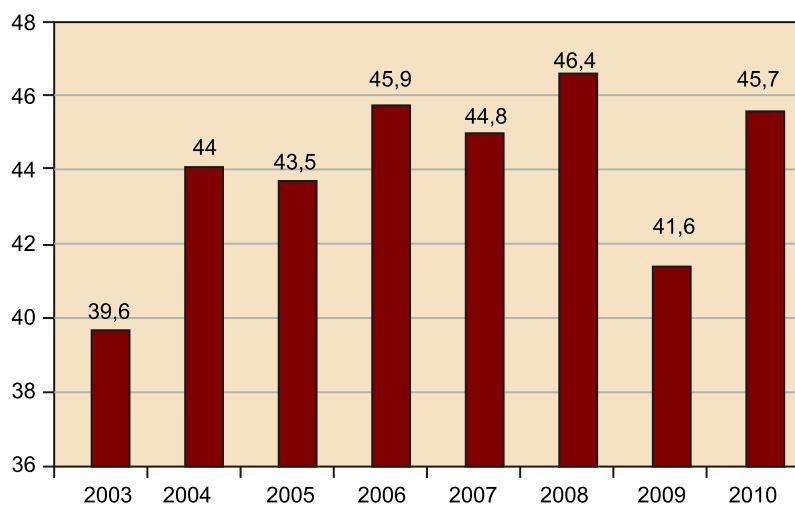
de los mismos (así, hechos que considere poco graves, pero delictivos, podría omitirlos en la encuesta en atención a su propia valoración de la levedad del asunto, o viceversa, podría exagerar hechos nimios por haberlos experimentado de forma particularmente negativa).

Por su parte, los autoinformes de delincuencia presentan problemas de representatividad por cuanto, aunque se asegure la confidencialidad de los resultados, siempre existe una tendencia a ocultar o minusvalorar los actos negativos que uno realiza.

No obstante, con sus limitaciones, lo cierto es que estos instrumentos se consideran una mejor fuente para medir la verdadera dimensión de la delincuencia en un país. El problema es que en nuestro país contamos con pocas encuestas de victimización o autoinformes fiables que se realicen periódicamente. Así, a nivel estatal, el organismo que más se ha implicado en esta tarea ha sido el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), pero con serias deficiencias. En primer lugar, temporales, pues desde 1978 tan solo ha realizado cinco encuestas nacionales de victimización. Y en segundo lugar, técnicas, ya que la metodología seguida en las diferentes encuestas no permite comparaciones fiables, ni entre ellas, ni a nivel internacional.

Sin embargo, para que nos hagamos una idea de la magnitud de la cifra negra de delitos, diversos estudios han constatado que en el caso de los delitos que llegan a conocimiento de la policía mediante denuncia (básicamente delitos contra el patrimonio o las personas), la tasa de denuncia se sitúa en torno al 40/50 %. Si ello fuera cierto, solo en la primera fase del procesamiento de la delincuencia se habría quedado en el camino la mitad de los delitos.

Así, por ejemplo, una de las pocas encuestas de victimización periódicas que se realizan en nuestro país, en concreto en Cataluña (Encuesta de Seguridad Pública de Cataluña) ofrece los siguientes datos sobre índice de denuncia:



Fuente: Encuesta de Seguridad Pública de Cataluña (2011).

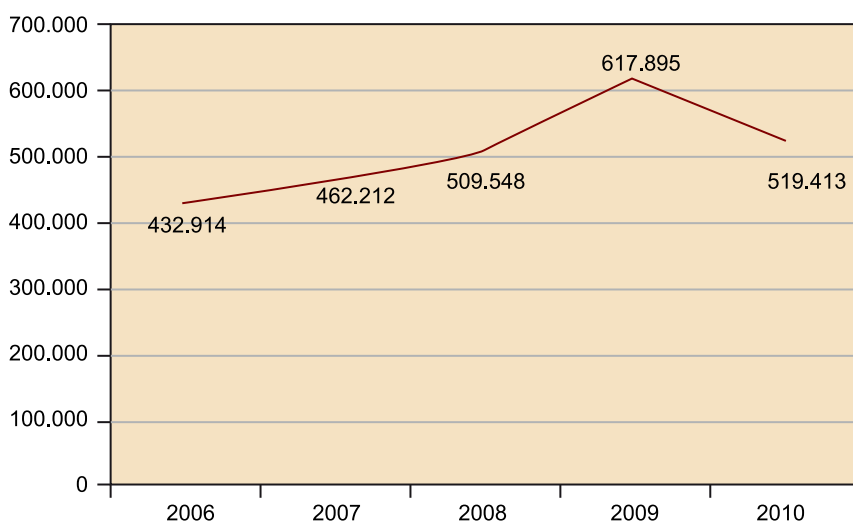
Como puede apreciarse, aunque la tendencia es al alza, los datos oscilan entre un 40 y un 46% aproximadamente de índice de denuncia, lo que nos indica que entre un 55 a 60% de la delincuencia ya no es procesada por el sistema penal en su primera etapa, al no llegar a conocimiento de las instancias encargadas de su persecución.

Datos similares nos proporciona el estudio de García España y otros (2010) que en la encuesta de victimización a nivel español llevada a cabo en el 2008 constataron un índice global de denuncia del 47,9%. En este mismo estudio también constatan una tendencia al alza, comparando con datos de 1989 y 2005.

Cabe señalar que estos datos catalanes y españoles parecen estar en consonancia con datos de otros países europeos. Así, la Encuesta Internacional a Víctimas del Delito, realizada en el año 2000, ofrece también una tasa de denuncia global en torno al 50%.

Y por lo que respecta a los delitos que llegan a conocimiento del sistema penal no debido a la denuncia de la víctima, sino mediante la actuación proactiva policial, puede ponerse aquí el ejemplo del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas (art. 379.2 CP). Es evidente que una estrategia policial más activa, esto es, por ejemplo, un aumento de los controles de alcoholemia llevados a cabo en las carreteras, traerá consigo una mayor detección de infractores y con ello un descenso de la cifra negra de esta delincuencia. El resultado final puede ser que aumente la delincuencia registrada en referencia a este delito, pero no porque se haya incrementado el porcentaje de conductores que conducen bebidos, sino porque la policía se ha implicado más en su detección.

Observad en este sentido el siguiente gráfico relativo a las cifras totales de controles de alcoholemia realizados en Cataluña en los últimos años.

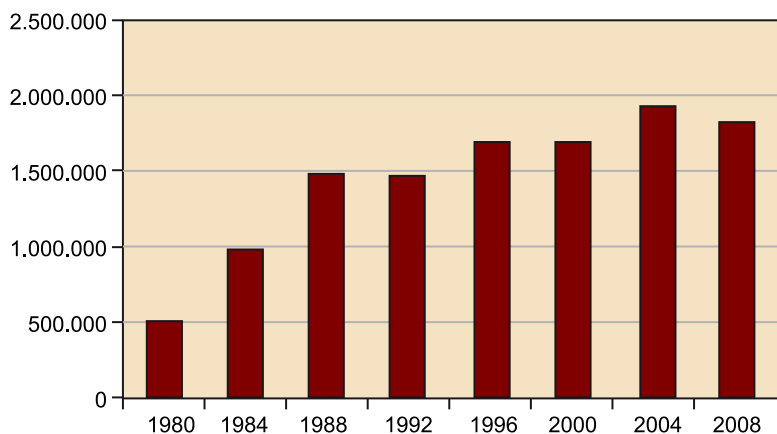


Puede apreciarse cómo entre los años 2006 y 2009 se produce un importante aumento de las pruebas de alcoholemia practicadas, que se tradujo también en un incremento del número total de positivos a dichas pruebas (de 30.602 a 36.576 respectivamente en esos años). A nivel de toda España, las cifras son todavía más elocuentes. Según el documento de la Dirección General de Tráfico, *“Las principales cifras de la Siniestralidad Vial”* (España 2010) entre el año 2001 y el 2010 la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil realizó cerca de tres millones más de pruebas preventivas de alcoholemia (de 1.602.648 pruebas en el 2001 a 4.550.000 en el 2010, aunque también en este año, como en Cataluña, se produjo un descenso, pues en el 2009 se superó la cifra de 5 millones de pruebas).

Estamos sin duda ante un incremento espectacular de la actividad policial con referencia a un determinado tipo de delincuencia, que seguramente se plasmará en un aumento de la cifra de delitos, achacable según vemos a un mero cambio en la dinámica policial de lucha contra esta delincuencia.

Por tanto, al margen de constatar un primer gran filtrado de la delincuencia en la primera fase de su procesamiento por parte del sistema, ello nos da una primera pista de que debemos ser muy cautelosos a la hora de establecer una relación entre los datos sobre **delincuencia oficial o registrada** y la cifra real de delincuencia en un país. Así, observemos pues los datos sobre delincuencia registrada por la policía en nuestro país.

Figura 1. Evolución de los hechos (delitos y faltas) conocidos por la policía (1980-2008)



Fuente: García España y otros (2010).

Deberíamos poner en relación dichos datos con los índices de denuncia y actividad policial, pues bien pudiera ser que una subida o bajada en los delitos registrados reflejara meramente un cambio en dicha fase del procesamiento (mayor o menor tasa de denuncia/mayor o menor actividad policial) y no alteraciones reales en la delincuencia.

1.2. La tasa de esclarecimiento de los delitos

Decíamos que para que se aplique una sanción penal, primero, la realización del delito debe llegar a conocimiento de las instancias encargadas de su persecución. En segundo lugar, la policía debe investigar el delito e identificar al sospechoso o sospechosos de su comisión. Estamos ante lo que los anglosajones llaman el *clear-up rate* o la cifra de esclarecimiento de los delitos.

Aquí se produce un segundo gran **filtrado** (o **fuga**, según se quiera) de la delincuencia que procesa el sistema penal, porque el tanto por ciento de esclarecimiento de los delitos es tradicionalmente bajo, en gran parte debido a la dificultad que conlleva la investigación e identificación del culpable en los delitos contra el patrimonio, que en nuestro país es el gran grueso de la delincuencia conocida. La siguiente tabla da cuenta de ello.

Tabla 1. Resumen general de delitos y faltas

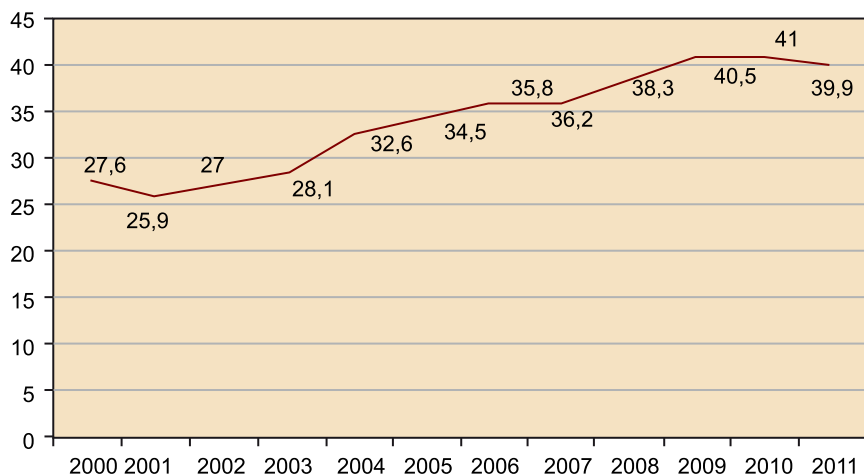
	Conocidos			Esclarecidos		Detenidos		
	Total	Consumados	Tentativa	Total	%	Total	Hombres	Mujeres
Delitos								
Personas	14.836	14.188	648	12.006	80,92	7.922	7.231	601
Libertad	19.340	19.288	112	15.118	78,17	7.725	6.990	735
Libertad sexual	6.963	6.852	111	4.922	70,69	3.578	3.472	106
Relaciones familiares	9.496	9.491	5	8.294	87,34	603	441	162
Patrimonio	788.691	758.702	29.989	132.493	16,80	104.119	94.148	9.971
Seguridad colectiva	49.207	49.151	56	45.546	92,56	50.504	45.968	4.536
Falsedades	9.925	9.903	22	8.337	84,00	4.766	4.116	650
Administración pública	651	651	–	596	91,55	383	326	57
Administración de justicia	3.400	3.395	5	3.251	95,62	1.515	1.249	266
Orden público	14.301	14.231	70	12.884	89,81	12.657	11.731	926
Legislación especial	4.638	4.608	30	4.135	89,15	833	765	68
Resto delitos	2.945	2.937	8	2.375	80,65	1.129	998	131
Totales	924.393	893.337	31.056	249.917	27,04	195.734	177.525	18.209
Faltas								
Personas	99.091	98.873	218	81.121	81,87	1.759	1.532	227
Patrimonio	628.876	624.134	4.742	74.780	11,89	8.596	6.709	1.887
Orden público	8.807	8.807	–	8.423	95,54	722	628	94
Intereses generales	3.037	3.037	–	2.356	77,58	23	21	2
Otras	62.142	62.142	–	50.944	81,98	730	612	118
Totales	801.953	796.993	4.960	217.624	27,14	11.830	9.502	2.328
Otros detenidos				Reclamados		39.635	35.395	4.240
				Otros		50.356	44.234	6.122
Total general detenidos						297.555	266.656	30.899

Fuente: Ministerio del Interior (datos de 1997, gráfico extraído de la *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 2 (segunda época), 1998, pág. 530).

Como puede observarse, la tasa de esclarecimiento es elevada en delitos contra las personas, la libertad y la libertad sexual, pues se trata de una delincuencia en la que es más fácil hallar pruebas que faciliten la investigación (restos biológicos o el propio testimonio de la víctima afectada). También es muy alta

dicha tasa en la delincuencia que es registrada por la policía debido a su propia actividad (así, delitos contra la seguridad pública, básicamente drogas y delincuencia vial). Estos datos son ya algo antiguos, pero vale la pena reproducirlos en su totalidad porque los datos que facilita actualmente el Ministerio del Interior no son ni mucho menos tan completos, y ofrecen únicamente el dato final.

Figura 2. Índice de esclarecimiento de los delitos (*stricto sensu*, sin contabilizar faltas). España (2000-2011)



Fuente 2000-2010: Balance Criminalidad 2010 (excepto datos 2011: Balance Criminalidad 2011). Los datos se refiere a CNP + GV (excepto 2011, que incorpora MME y Policía Foral Navarra).

Como puede apreciarse, la eficacia policial parece haber aumentado de forma significativa en nuestro país en la última década. No obstante, es difícil valorar estos datos cuando únicamente se informa del número final sin ofrecer datos desagregados que permitan valorar en qué tipo de delitos está aumentando dicha tasa de esclarecimiento.

Así, bien podría ser que aumentase la tasa de esclarecimiento simplemente porque ha aumentado la magnitud de delitos en los que dicha tasa es tradicionalmente alta (delitos contra las personas, delitos contra la seguridad del tráfico) y no porque en realidad la policía haya aumentado su eficacia global debido a determinados cambios estructurales, mejoras técnicas, mayor personal, etc.

1.3. De la policía al juzgado

En tercer lugar, el sospechoso debe ser puesto a disposición judicial, esto es, ser detenido y procesado. En esta fase, aunque menor, existe también cierto **filtrado** de la delincuencia, porque no todo sospechoso puede ser detenido, ni se logra poner a todo detenido a disposición judicial.

Es difícil valorar cuantitativamente de qué porcentaje de filtrado estamos hablando aquí, pero si observamos la tabla 1 (datos de 1997) vemos que (respecto a los delitos) de los aproximadamente 925.000 delitos conocidos (que si son ciertas las cifras sobre denuncia que hemos analizado anteriormente se corres-

ponderían con unos 2.000.000 de delitos reales), son esclarecidos únicamente 250.000 (una cuarta parte aproximadamente), y de ellos los detenidos no llegan a 200.000. A su vez estos detenidos, como decimos, deberán ser puestos a disposición judicial. Si acudimos ahora a las estadísticas judiciales disponibles en nuestro país podemos ver que para 1997 la cifra de “delitos apreciados” por los tribunales es de poco más de 100.000 (103.649, datos extraídos de la *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 7, 2001, pág. 565).

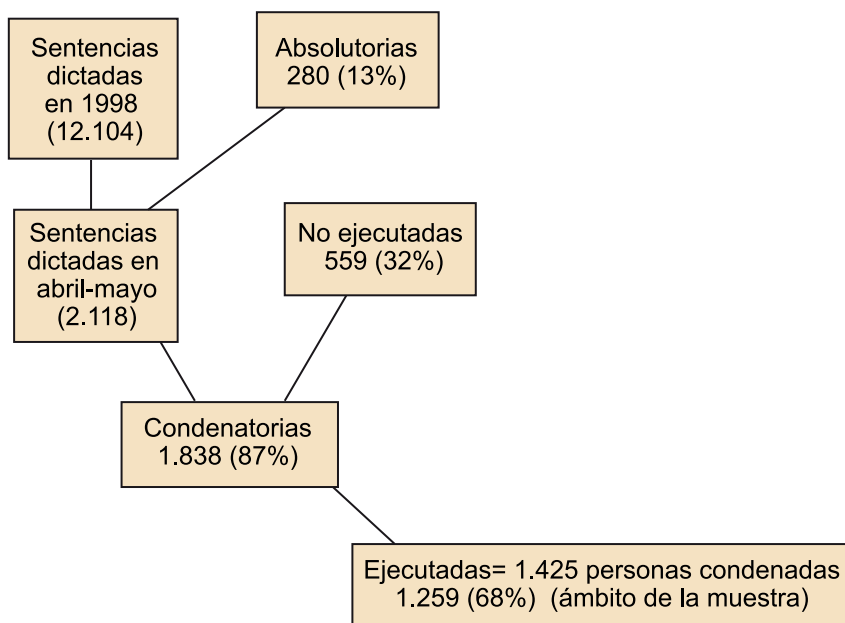
Se trata obviamente de una aproximación, pero puede servirnos para tener en cuenta que un delito esclarecido no significa un condenado, ni mucho menos.

1.4. De acusado a culpable

En cuarto lugar, el procesado debe ser encontrado culpable en un juicio con todas las garantías.

Ciertamente, cuando una persona es acusada, es que normalmente existen pruebas que le vinculan con el delito y por ello la mayoría de sentencias penales en nuestro país son condenatorias. A ello ha contribuido sin duda la admisión cada vez mayor en nuestra legislación y en la práctica de las condenas por conformidad. Es difícil de cuantificar, pero algunos acusados se quejan de la presión que todos los agentes del sistema penal (empezando a veces por su abogado), ejercen sobre él para que acepte una condena en conformidad.

No disponemos de datos generales sobre estas cuestiones, pero en la investigación coordinada por Cid y Larrauri (2002), cuya muestra la conformaron sentencias de los Juzgados de lo Penal de Barcelona dictadas durante el año 1998, se ofrecen los siguientes gráfico y tabla:



	Total		Hombres		Mujeres	
	N	%	N	%	N	%
Juicio de conformidad	949	69,8	883	70,2	63	64,3
Juicio contradictorio	410	30,2	375	29,8	35	35,7
Total	1.359	100,0	1.258	100,0	98	100,0

Como puede apreciarse, según decíamos, efectivamente la mayoría de sentencias son condenatorias y tienen lugar en juicios donde ha habido conformidad del acusado. Probablemente, desde la admisión de la **conformidad premiada** en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal llevada a cabo en el 2002 (art. 795 y ss. LECRIM), esa cifra haya aumentado y estemos hoy en día en torno al 80% de sentencias condenatorias dictadas por conformidad del acusado.

1.5. Culpable y sentenciado

Por último y en quinto lugar, la pena impuesta por el juez debe ser ejecutada por la instancia correspondiente.

Puede parecer difícil que aquí se produzca una nueva pérdida de delincuencia, pero por desgracia ello implicaría asumir que el sistema es más eficaz de lo que en realidad es, pues en ocasiones el sentenciado a cumplir una pena no es hallado, o el propio colapso del sistema impide el cumplimiento efectivo de la pena.

Esto no es una hipótesis: en nuestro país tenemos un ejemplo reciente con la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, cuyo imparable aumento a partir del año 2004 generó graves problemas prácticos para que las autoridades administrativas encargadas de su ejecución pudieran darle adecuado cumplimiento a esta pena. De la gravedad del problema da fe el hecho de que en un porcentaje significativo de penas de TBC llegaban a prescribir por imposibilidad de darles cumplimiento en el plazo establecido por la ley.

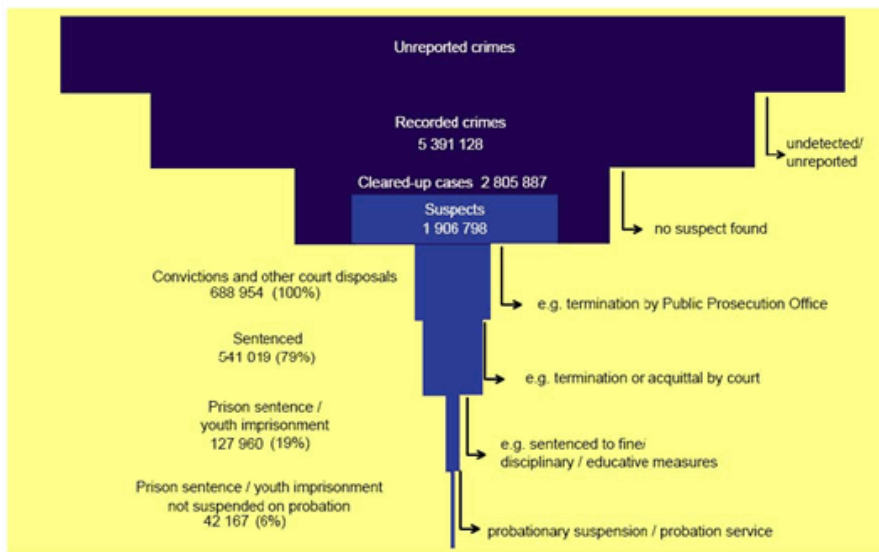
O en últimas, por ejemplo, el condenado es indultado.

En definitiva, la ejecución de una pena por las autoridades encargadas de esta tarea es solo el último eslabón de toda una cadena de procesos a través de la cual la delincuencia es filtrada y “tratada” por el sistema.

En este sentido, es un lugar común en la criminología referirse a las figuras del iceberg o de un embudo para ilustrar gráficamente la realidad del procesamiento de la delincuencia en un país: la punta del iceberg o el final del embudo sería aquella parte (minoritaria) de la delincuencia que pasa por todos los filtros del sistema y acaba finalmente en la imposición y ejecución de una pena.

Así, para Alemania la siguiente figura extraída de Jehle (2005, pág. 9) da cuenta del esquema del “procesamiento” de delitos en Alemania.

Diagram 2: Review of the criminal law enforcement process
- Former West Germany and Berlin* -
(excluding traffic offences)



* The police crime statistics refer to the whole of Berlin from 1991, the conviction statistics refer to the whole of Berlin from 1995.

Source: 2003 police crime statistics, published by the Federal Criminal Police Office, Wiesbaden, table 24, p. 68 and table 55, p. 94; 2003 conviction statistics (Strafverfolgungsstatistik), published by the Federal Statistical Office, Wiesbaden, table 2.1, 2.3 and 4.1.

En cada una de las distintas fases de procesamiento de la delincuencia, según hemos visto, un tanto por ciento mayor o menor de delitos se habrá quedado en el camino. Ello dependerá obviamente de la dinámica del respectivo sistema penal, pero es un hecho contrastado por la criminología comparada que en las dos primeras fases del delito se escapa gran parte de la criminalidad. En este sentido, no puede extrañar que en el estudio de Stangeland (1995) sobre la realidad española se estime que solo 1 de cada 20 delitos denunciados llegue a ser juzgado.

De hecho, en Inglaterra, donde existen estadísticas mucho más fiables, se ha llegado a estimar que sobre un 2 % de los delitos acaban en una sentencia condenatoria (Ashworth, 2010, pág. 22). La conclusión principal es que, como señala el propio Ashworth (2010, pág. 21), los casos que llegan a manos de los tribunales penales para imponer una pena son cualitativa y cuantitativamente diferentes de la delincuencia real. Las diferencias cualitativas tienen que ver con las **dinámicas de filtrado** de la delincuencia que se producen en las etapas señaladas, y que implican en general una tendencia a que cierto tipo de delincuencia (en la vía pública –no en el hogar–, contra el patrimonio, de personas sin recursos) tenga más posibilidades que otra (paradigmáticamente, la delincuencia económica de los poderosos), de acabar siendo detectada por el sistema penal.

El periódico *El País*, informaba en su edición del día 5 de enero del 2013 que la Asociación de Inspectores del Banco de España denunciaba en un informe la actitud del supervisor ante las malas prácticas en bancos y cajas de ahorro: “La forma habitual de reacción ante los indicios de delito es mirar hacia otro lado”, proclama una frase del último punto del documento. Obviamente, si ante indicios de delito “se mira hacia otro lado”, esta delincuencia no será registrada por el sistema, pasando a engrosar la “cifra negra”.

Por todo ello, como decíamos al principio, pretender extraer una radiografía de la delincuencia a partir de los datos sobre ejecución de penas (lo que los anglosajones llaman *sentencing*), es un error. Dichos datos no reflejan la delincuencia existente en un país, sino las dinámicas de funcionamiento del sistema penal.

Como dice Ashworth (2010, pág. 22):

“Los tipos de delito que llegan a los tribunales para su condena son un reflejo imperfecto de la naturaleza del delito en la sociedad.”

De ello se deriva una cuestión importante, a menudo ignorada: asumir una relación entre el castigo y la delincuencia, en el sentido de que una mayor o menor eficacia o severidad en el castigo tendrá efectos en el nivel de delincuencia de un país, es igualmente una asunción muy arriesgada. Desde el momento que, según hemos visto, los jueces acaban lidiando con una pequeña fracción de la delincuencia real, esperar que a través de ese pequeño porcentaje (2% para Inglaterra, según Ashworth), se pueda afectar al gran grueso de la delincuencia es mucho deducir.

Según veremos más adelante, ello pone en cuestionamiento algunos planteamientos llevados a cabo por los modelos preventivos de justificación del castigo.

2. Modelos punitivos en acción

La discusión que afrontamos en el módulo “La lógica del sistema punitivo: modelos punitivos”, relativa a las doctrinas de justificación del derecho penal, no es un mero ejercicio académico-intelectual, sino que tiene gran importancia práctica a varios niveles.

Así, en primer lugar, de la concepción que uno tenga sobre la finalidad del castigo puede variar la solución que se dé a determinados dilemas penales.

Considérese en este sentido el dilema ante el cual se enfrentaría el ministro de Interior si recibiera la siguiente propuesta de la banda terrorista ETA: están dispuestos a cesar todas sus actividades delictivas, entregar sus armas y disolver la organización terrorista si se les garantiza la impunidad por los delitos cometidos. La respuesta a este ofrecimiento podría variar mucho dependiendo de la concepción del castigo que tuviera el ministro.

En segundo lugar, en la articulación del sistema concreto de penas también son decisivas las cuestiones sobre la justificación del derecho penal. Ello es así porque, por ejemplo, una pena como la prisión o su misma suspensión (o beneficios penitenciarios como la libertad condicional) pueden encontrar diversas justificaciones (o no justificaciones) y con ello, diferente contenido en función del modelo punitivo desde el que se valoren.

Considérese en este sentido la polémica reciente debido a la denegación de la suspensión de la pena de prisión a la que fue condenada la conocida cantante Isabel Pantoja. Se trataba de una pena de prisión susceptible de ser suspendidas en atención al art. 80 y ss. del CP. Sin embargo, la Audiencia Provincial de Málaga rechazó tal suspensión de la pena alegando una serie de argumentos que sin duda implican asumir un cierto modelo punitivo.

En tercer lugar, las teorías de la pena son también relevantes a la hora de diseñar políticas criminales concretas, pues cada doctrina del castigo incorpora en realidad una visión propia del delincuente y de las causas de la delincuencia. A este aspecto vamos a dedicar las siguientes reflexiones.

2.1. Modelos punitivos y estrategias de prevención del delito

Como decíamos anteriormente, la concepción sobre el fundamento de la pena es relevante a la hora de diseñar las estrategias político-criminales, pues en la base de cada modelo punitivo reside en realidad una diferente concepción sobre el delincuente y las causas de la delincuencia, y con ello de las maneras de reaccionar frente a ella.

Es en este sentido que podemos hablar de **modelos punitivos en acción**, porque la concepción sobre la justificación de la pena diseña una determinada estrategia político-criminal y pone así en acción un modelo punitivo determinado.

Por lo que se refiere a la **concepción del delincuente y las causas de la delincuencia**, podríamos trazar la siguiente división entre las teorías de la pena:

1) Modelo preventivo general negativo

Para la teoría de la prevención general negativa, el delincuente es un ciudadano común que sopesa costes y beneficios de la actividad delictiva, y que se decidirá por cometer el delito si dicho saldo es “positivo”.

En este sentido, siempre se ha atribuido a esta teoría la concepción del ciudadano como *homo economicus* (o **ciudadano racional**) que guía su comportamiento en atención a un cálculo de utilidad. El cometido de la ley penal reside así, para esta teoría, en procurar que el mencionado balance o cálculo de utilidad del que sopesa quebrantar la ley penal sea negativo y por ello el ciudadano decida abstenerse de cometer el delito.

2) Modelo preventivo especial positivo

La teoría de la prevención especial positiva tiene una visión muy diferente del delincuente: este no es un ciudadano común, sino una persona que con su actividad delictiva muestra determinados déficits (psicológicos, sociales, culturales, motivacionales, etc.) que son los que le han llevado a quebrantar la ley penal.

De ahí que esta concepción del castigo busque rehabilitar o reeducar al delincuente, lo cual, obviamente, presupone que es una persona con determinadas carencias sobre las que hay que actuar para reinsertarlo en la sociedad.

3) Modelo preventivo especial negativo

Para los partidarios de la prevención especial negativa, el delincuente es alguien peligroso a quien hay que apartar de la sociedad o impedirle fácticamente que tenga oportunidad de volver a cometer un delito determinado.

Dependiendo de la modalidad que adopte la prevención especial negativa, su concepción del delincuente es algo diversa. Así, para el modelo de incapacitación general la visión del delincuente es muy similar a la de la prevención general: delincuente puede ser cualquier ciudadano si tiene la oportunidad para ello, por lo que se trata de, a través de la eliminación de tales oportunidades, impedirle la comisión de nuevos delitos.

Por su parte, para el modelo de incapacitación selectiva, la concepción sobre el delincuente sería más reducida, ya que al recaer el castigo en los considerados más peligrosos o en los delincuentes habituales, no se contemplaría ya a

cualquier ciudadano como potencial delincuente, sino que se reduciría dicho círculo en atención a las características seleccionadas (habitualidad/peligrosidad).

4) Modelo retribucionista

Para la concepción retribucionista del castigo (teoría del merecimiento) el delincuente es un ciudadano común que merece ser castigado por vulnerar responsablemente la ley penal.

En ocasiones se le ha reprochado al retribucionismo su visión del delincuente como persona que “libremente” decide quebrantar la ley, reprochándole partir del indemostrable “libre albedrío”. Esta crítica no es acertada porque, primero, las modernas versiones de las teorías del merecimiento no presuponen en absoluto la defensa del libre albedrío. Y segundo, también las teorías preventivas (así claramente la prevención general), presuponen en las personas cierta capacidad de elección y decisión, pues obviamente, si se espera que las normas desplieguen ciertos efectos sobre las acciones de los ciudadanos, ello presupone que estos tienen capacidad de elegir entre cursos de acción alternativos.

5) Modelo reparador

Según vimos en el módulo “La lógica del sistema punitivo: modelos punitivos”, los partidarios de la justicia restauradora subrayan que el delito implica fundamentalmente un conflicto entre personas, que debe ser resuelto mediante su confrontación en un proceso dialogado. El objetivo último del derecho penal y así su justificación es la resolución de dicho conflicto reparando el daño realizado. Respecto al castigo, los defensores de este modelo enfatizan que a través de este se trata más de compensar (que de castigar) y de reintegrar (que de excluir).

Por tanto, obviamente prima en este modelo la concepción del infractor como un conciudadano que ciertamente ha realizado un daño, pero su comunidad ha de implicarse en la solución, más que en el reproche o castigo. No existe en este modelo punitivo, pues, una concepción del delincuente como una persona con ciertas características o déficits que a través del castigo haya que solucionar o inhabilitar.

Partiendo de esta diversa concepción sobre el delincuente y las causas de la delincuencia, cada modelo punitivo diseñaría entonces una estrategia propia para hacerle frente. Veamos cuáles serían concretamente dichas estrategias:

1) Modelo preventivo general negativo

Según sabemos, esta teoría del castigo entiende la ley penal como un desincentivo para evitar la conducta no deseada (la vulneración de la ley penal). Por tanto, su estrategia se basará en actuar sobre las variables que inciden en la magnitud de tal desincentivo.

Estas variables, según la formulación clásica (que puede apreciarse ya en Beccaria) son las siguientes:

Severidad – certeza – celeridad → de la sanción

Esto es, a mayor severidad/certeza/celeridad de la sanción mayor intensidad de la amenaza penal y por tanto, mayor efecto preventivo-general negativo.

2) Modelo preventivo especial positivo

Este modelo punitivo entiende la sanción penal como un mecanismo para corregir el déficit mostrado por el delincuente al delinquir, tratando así de rehabilitarlo. Esta estrategia exige así:

Identificar – actuar sobre → el déficit mostrado

Esto es obvio, pues si, por la razón que sea, no podemos identificar o (aun haciéndolo, no podemos) actuar sobre el déficit ya identificado, de forma que el delincuente pueda superarlo, entonces no conseguiremos el fin propuesto con el castigo.

3) Modelo preventivo especial negativo

Según hemos visto, este modelo punitivo entiende la sanción penal como un mecanismo para impedir físicamente al delincuente tener la oportunidad de volver a delinquir. Esta estrategia exige así:

Identificar – diseñar una sanción impeditiva al delincuente:

- Ciudadano normal (incapacitación general)
- Habitual/peligroso (incapacitación selectiva)

4) Modelo retribucionista

El diseño de una estrategia político-criminal es menos evidente en el caso de este modelo punitivo, ya que ciertamente el retribucionismo, a diferencia de las demás teorías, no considera al derecho penal primordialmente como un medio de prevención de delitos, sino ante todo como un mecanismo de ex-

presión de reprobación o censura por la realización de un hecho, que exige que el castigo sea una respuesta proporcionada a la gravedad del hecho y la culpabilidad del agente.

No obstante, y aunque esto es algo que se le ha criticado en ocasiones a esta teoría, ello no significa que los autores partidarios de la teoría del merecimiento desconozcan o nieguen la labor del derecho penal como mecanismo de prevención de delitos. En palabras de uno de los más insignes defensores de estas teorías:

“El reproche mediante la pena desempeña aún otro cometido, pues también se dirige a terceros, es decir, a otros miembros de la comunidad estatal a los que suministra razones normativas para omitir ese tipo de comportamientos. (...) El derecho penal les informa de que determinados tipos de comportamientos son punibles. En cuanto que las sanciones previstas expresan un reproche, este contiene el mensaje de que el comportamiento se considera reprochable y que debe ser omitido (...) El reproche que contiene la sanción se dirige sobre todo al intelecto del ciudadano con el fin de apelar a lo injusto del comportamiento y darle de este modo una razón para omitir este tipo de conductas.”

Von Hirsch, 2003 (pág. 134)

“...la censura implícita en la sanción prescrita sirve para apelar al sentimiento de la gente acerca del carácter dañino de la conducta, como una razón para desistir.”

Von Hirsch, 1998 (pág. 37)

Como puede apreciarse en las palabras de von Hirsch, esta concepción del castigo como reproche, para no acabar siendo una mera imposición dictatorial de penas, ha de sustentarse sobre el consenso social de las respectivas prohibiciones. Solo así tendría sentido “apelar” a la conciencia del ciudadano sobre lo injusto del comportamiento realizado. Y solo así el castigo podría servir para refrendar la conducta acorde a derecho, censurando la contraria a él. El propio von Hirsch ratifica esta idea cuando subraya que:

“Este modelo, en el que el reproche se considera un elemento central del derecho penal, contiene por ello una función crítica: suministra un argumento para descriminalizar comportamientos que razonablemente no pueden ser considerados como reprochables.”

Von Hirsch, 2003 (pág. 135)

Por tanto, después de todas estas consideraciones podemos concluir que la estrategia de una teoría del merecimiento para afrontar el delito pasa por asegurar lo siguiente:

Prohibición penal ← → Consenso social sobre la prohibición

Esto es así porque solo si existe tal consenso es plausible que el castigo sea visto por los ciudadanos como un indicador de lo injusto y desacertado del comportamiento realizado, y con ello una razón para omitirlo.

Desde este punto de vista puede observarse de nuevo el paralelismo entre las ideas retribucionistas y el modelo de prevención general positiva, que apela a la prevención de delitos a través del afianzamiento (mediante el castigo) de las normas jurídicas. Si ello no quiere ser un mero ejercicio de fuerza bruta, debe implicar también que se refuerzan normas que la ciudadanía estima valiosas.

5) Modelo reparador

El modelo reparador, al igual que el retribucionista, no pone en primer plano el uso de las sanciones como medio de evitación de delitos futuros, sino como mecanismo de solución de conflictos sociales.

No obstante, ello no implica que se desconozcan o minusvaloren los efectos preventivos que un modelo reparador podría llevar consigo. De hecho, como este modelo pretende, ante todo, solucionar el conflicto social que el delito hace visible, reintegrando al ofensor en la comunidad, en últimas tiene una **vocación** claramente **pacificadora**, pues si la víctima ve su ofensa reparada y el ofensor no es excluido de la comunidad, claramente el resultado final es una sociedad más cohesionada y con menores perspectivas de violencia.

Por tanto, desde este modelo punitivo la preocupación principal será asegurar que efectivamente el resultado del proceso es la solución del conflicto generado con el delito:

Mediación/reparación ← → Resolución conflicto

2.2. Modelos punitivos y respeto del derecho

Una ulterior perspectiva desde la que es interesante analizar los diferentes modelos punitivos hace referencia a la cuestión relativa a los motivos que llevan al ciudadano a obedecer la ley.

Siguiendo el modelo propuesto en von Hirsch, Bottoms, Burney y Wikström (1999, págs. 3-4), podemos diferenciar las siguientes estrategias en poder del legislador para que los ciudadanos obedezcan la ley:

1) Razones instrumentales para obedecer la ley

Hablamos de razones instrumentales cuando el ciudadano no obedece la ley por convencimiento interno, sino simplemente porque la ley funciona como un condicionante externo de su actuación.

Tales razones instrumentales, a su vez, pueden adoptar la forma de:

a) Incentivos

Se trata de ofrecer beneficios para el que cumple la ley. Tal mecanismo no es, obviamente, el propio del derecho penal, pero en otros sectores del ordenamiento sí es más normal (por ejemplo, rebajas fiscales por la regularización a término). No obstante, también es posible diseñar una estrategia de este tipo dentro del marco de ejecución de las penas.

Rebaja de la pena por buen comportamiento en prisión. También podría considerarse en cierto aspecto la suspensión de la pena del delincuente primario como un incentivo para que en el futuro se abstenga de cometer nuevamente un delito.

b) Desincentivos

Mucho más común es que la ley penal adopte la forma de un desincentivo para el ciudadano, anudando perjuicios a su incumplimiento para así inducir a su respeto. Las sanciones (entre ellas las penales) son un claro ejemplo de desincentivos.

Sin duda, esta es la perspectiva que adopta el modelo preventivo general negativo (intimidación), pues según vimos considera la prohibición penal como un mecanismo disuasorio para que los ciudadanos se abstengan de cometer delitos. Se trata así de una razón puramente instrumental que no busca en principio convencer al ciudadano de la bondad de la prohibición, sino simplemente, mediante la amenaza, trata de que reprima su motivación criminal.

2) Razones normativas para obedecer la ley: convencimiento de la validez moral de la prohibición

Cuando hablamos de razones normativas nos referimos a aquella obediencia a la ley que no se basa en condicionantes externos (incentivos o desincentivos) al individuo, sino que proviene del propio convencimiento interno de la persona sobre la conveniencia de cumplir la ley, a la que se considera así el comportamiento moralmente apropiado.

Este convencimiento interno puede proceder fundamentalmente de dos tipos de consideraciones:

a) Que el ciudadano acepta y comparte la norma reflejada en la prohibición

La mayoría de gente cree que el homicidio es un comportamiento inaceptable (moralmente malo) y por ello se abstiene de realizarlo.

b) Que el ciudadano (aunque no comparta la norma subyacente) acepta la legitimidad de la ley

Con ello nos referimos a los supuestos de obediencia a la ley, que se basan en la creencia en la legitimidad de la autoridad y el sistema que la dictó (se obedece la ley porque es la ley).

Algunas personas respetan la prohibición de fumar, no tanto porque estén convencidos de la inmoralidad o dañosa de la conducta prohibida, sino simplemente porque existe una ley aprobada por las instituciones democráticas que así lo prescribe.

Un modelo punitivo que se relaciona claramente con esta visión del respeto al derecho es el retribucionista. Según dijimos, en este modelo, el reproche o censura que implica el castigo proporciona a los ciudadanos una razón normativa para desistir del comportamiento, porque dicho reproche solo puede comprenderse como tal si se anuda a la realización de una conducta moralmente dañosa que la ciudadanía no está dispuesta a aceptar.

En este sentido, un modelo punitivo retribucionista puede funcionar solo en aquellos sistemas normativos en los que efectivamente las prohibiciones tengan, según vimos, suficiente consenso social como para que el castigo que imponen pueda ser comprendido de forma plausible por los ciudadanos como un reproche moral.

También algunos defensores del modelo reparador han señalado que las razones normativas que llevan a los ciudadanos a respetar las normas son más visibles allí donde hay diálogo (entre víctima y ofensor, o en círculos/conferencias más amplias), en comparación de un sistema donde prima la imposición de una pena.

Si el ofensor acepta un proceso de mediación con la víctima, esta le explicará el daño que ha sufrido y deberá por tanto confrontar dicho sufrimiento. Si se produce (como es habitual en estos procesos) una disculpa o perdón del ofensor hacia la víctima, el reconocimiento del daño que dicho perdón lleva implícito, sin duda favorece que el ofensor capte las razones normativas que justifican la prohibición.

Por último, también el modelo rehabilitador subrayaría esta perspectiva como una característica de su modelo. Ello porque si a través del castigo se consiguen superar los déficits que han llevado a la persona a cometer el delito, con ello se supone que se habrá facilitado que se generen en el delincuente razones normativas para desistir del delito en el futuro.

Si un condenado por maltrato es obligado a realizar un programa formativo en el que se le confronta con las creencias distorsionadas que tiene de los roles hombre/mujer en una pareja, y se le enseña a gestionar emociones como la ira, la idea es que no volverá a cometer un delito de maltrato porque habrá comprendido la dañosa de su comportamiento y será capaz de respetar la prohibición (de maltratar a una mujer) porque internamente ya no verá dicha conducta como moralmente aceptable.

3) Impedimentos

Por último, un tercer método disponible en manos del legislador para asegurar el cumplimiento de la ley consiste en diseñar impedimentos u obstáculos para evitar el incumplimiento. Tales impedimentos pueden dirigirse o situarse:

a) En el posible autor

Por ejemplo, sometiendo al potencial delincuente a una movilidad restringida, que le impida así desobedecer la ley.

Sin duda, el modelo punitivo que claramente resuena en este punto es el modelo incapacitador, que trata precisamente de diseñar el castigo de tal manera que se impida fácticamente al delincuente tener la oportunidad de volver a delinquir en el futuro.

b) En el posible objeto del delito

La estrategia impeditiva puede también tener como foco el propio objeto del delito (por ejemplo, dificultando su apropiación con mecanismos de seguridad).

Esta estrategia, al centrarse en el objeto del delito y no en el delincuente, queda en realidad al margen de los modelos punitivos que justifican el castigo (del delincuente), y tiene que ver así con genuinas técnicas de prevención del delito como la conocida **prevención situacional**.

2.3. Modelos punitivos e investigaciones sobre el castigo

Hasta aquí hemos visto las concepciones sobre la delincuencia (y su reverso: el respeto de las normas) que subyacen en los distintos modelos punitivos y cómo ello se plasma en diferentes estrategias referidas a la prevención de la delincuencia. Pero hay una cuestión muy importante que todavía debe ser explorada: la investigación criminológica sobre el impacto del castigo ¿apoya o refuta los principios en los que se basan los diferentes modelos punitivos? Veámoslo.

2.3.1. Sobre la prevención general negativa

Según vimos, la clave de la estrategia político-criminal de esta teoría se podía resumir en la siguiente fórmula:

Severidad – certeza – celeridad → de la sanción

La teoría nos dice, pues, que todo aumento en alguna de las magnitudes que configuran la amenaza de la pena (severidad/certeza/celeridad) conllevaría una disminución de delitos al aumentar el peso de dicha amenaza y por consiguiente el “coste” del delito.

Ello parece de sentido común, pero debe enfrentarse a delicados problemas:

1) **La teoría de la prevención general es subjetiva en dos sentidos** (von Hirsch, Bottoms, Burney, y Wikström, 1999, págs. 6-7).

Primero, porque no depende de la realidad de la severidad/certeza/celeridad de la pena, sino más bien de su **percepción por los potenciales delincuentes**. En otras palabras, una pena ya puede ser muy severa o el delincuente muy probablemente detectado (si comete el delito), que si ello no es percibido por el potencial delincuente, la sanción penal no tendrá ningún efecto preventivo. Lo que importa, en definitiva, no son los riesgos reales de la sanción penal sino los riesgos percibidos.

En segundo lugar, la prevención general no solo depende de que el potencial delincuente perciba tales riesgos, sino además de cómo los evalúe en términos de su desutilidad subjetiva, ya que, por mucho que sea consciente de la severidad o certeza del castigo, si por cualquier razón (por ejemplo, beneficio económico elevado), la utilidad del delito es mayor, la sanción penal no tendrá efecto preventivo.

Este carácter subjetivo conlleva muchos desafíos a la hora de poner en práctica una estrategia preventiva general, ya que fundamentalmente exige que cualquier cambio en las magnitudes que afectan a la amenaza de la pena sea, primero, conocida por la población, y segundo, tenida en cuenta por el potencial delincuente. A tenor de la evidencia empírica de que disponemos, ambos aspectos son muy discutibles:

- **¿Conocen los ciudadanos realmente la ley penal?** En primer lugar, al margen de los delitos “clásicos”, puede ponerse en duda que los ciudadanos sean conscientes de la existencia de algunos delitos contenidos en la legislación penal

Respecto a nuestro propio Código penal, ¿quién sabe qué es delito, y además con qué pena, negarse a realizar la prueba de alcoholemia? ¿Quién sabe exactamente a partir de qué velocidad es delito circular en ciudad o en autopista?

- **¿Conocen los ciudadanos realmente la severidad del castigo?** En segundo lugar, aunque seamos conscientes de la existencia de un delito, diversas investigaciones han puesto de manifiesto que los ciudadanos, sistemáticamente, minusvaloran la severidad del castigo aplicado por los jueces (para Inglaterra, Hough y Roberts, 1998). Creen que los jueces son blandos y defienden ante todo los derechos de los delincuentes sobre los de las víctimas. Si esto es así, los riesgos percibidos son mucho menores que los reales, lo que disminuirá la prevención de delitos.
- **¿Es el delito el resultado de un cálculo racional de utilidad?** En tercer lugar, cierta parte de la delincuencia tiene mucho que ver con actitudes impulsivas o se realiza en un contexto de consumo de alcohol/drogas que hace poco plausible la hipótesis del cálculo racional que presupone la prevención general. Por otra parte, también hay que tener en cuenta que el posible efecto preventivo general del castigo solo tiene sentido respecto de aquellas personas que se planteen como una alternativa de acción razonable cometer un delito. Si por ejemplo, por muy desesperada que sea

la situación económica de una persona, entrar a robar en un domicilio ajeno es un acto que (por la razón que sea) dicha persona ni siquiera se plantea, entonces cualquier variación en la probabilidad de la certeza o en la severidad de la pena será irrelevante para él, pues no es un “potencial delincuente”. En resumen, el efecto preventivo quedaría reducido a aquellos potenciales delincuentes (ciudadanos que sí ven el delito como una alternativa de acción razonable) en aquel tipo de delincuencia en la que sea plausible imaginar un cálculo racional de beneficios/costes del castigo.

- **Prevención general en el contexto social.** Otro aspecto importante que han subrayado las investigaciones relativas a la prevención general es que, debido a la subjetividad de la teoría ya destacada, una misma sanción penal puede tener efectos diferentes en las personas dependiendo del lugar que estas ocupen en la sociedad. Así, sanciones leves pueden tener un importante efecto preventivo si se dirigen a capas de población que, con la sanción penal, pueden perder algo más que la privación de derechos que esta comporte (por ejemplo, pueden perder su estatus social, un trabajo bien remunerado, etc.). De forma inversa, sanciones severas que recaigan sistemáticamente sobre las clases más desfavorecidas pueden tener un nulo efecto preventivo porque las personas, primero, ya estarán acostumbradas a ella (por ejemplo, se ha podido constatar que en algunos barrios de ciertas ciudades norteamericanas un tanto por ciento relevante de los jóvenes han sido encarcelados, y ello forma parte ya en cierta forma de su periplo vital) y segundo, la sanción penal no llevará incorporada ninguna otra pérdida valiosa para la persona.

2) Las diferencias entre las variables de severidad y certeza. La teoría de la prevención general presupone que cualquier variación en las variables que componen la magnitud de la amenaza penal tendrá efectos preventivos. Pero las investigaciones empíricas realizadas hasta la fecha desmienten este supuesto. En concreto, dichas investigaciones revelan que las variaciones experimentadas en la variable **severidad** de la pena (su aumento) no producen efectos preventivos (véase von Hirsch, Bottoms, Burney y Wikström, 1999). Es la variable **certeza** la única que parece tener capacidad de conseguir tales efectos.

En su influyente investigación sobre el efecto preventivo general del castigo de la conducción bajo la influencia del alcohol, Ross (1982) concluyó que los cambios en la severidad de la pena (su incremento) eran inefectivos, a no ser que vinieran acompañados de aumentos a su vez en la certeza de la misma. La variable decisiva es, según este autor, la certeza del castigo, ya que campañas públicas que hagan aumentar el riesgo percibido por los conductores de ser detectados si beben (por ejemplo, anuncio de campaña intensiva de controles preventivos de alcoholemia durante ciertos días) sí que muestran efectos preventivos.

No obstante, y a pesar de que las estrategias dirigidas a la variable certeza de la sanción parecen más prometedoras, incluso aquí cabe señalar varias dificultades. Así, por ejemplo, destaca el propio Ross que los efectos preventivos basados en el aumento puntual de la certeza de la sanción solo perviven a corto plazo (1982, pág. 102 y sig.). Por otra parte, algunas investigaciones han puesto en entredicho que un aumento de la certeza del castigo sea siempre sinónimo de mayores efectos preventivos.

Larrauri (1997, pág.156) cita aquí la experiencia norteamericana relativa a la detención obligatoria en casos de violencia doméstica: tal política no tuvo siempre efectos preventivos.

Por último, una política basada en el aumento de la certeza de la sanción tiene costes sociales y económicos.

Una estrategia para aumentar la certeza de la sanción podría consistir en la instalación generalizada de cámaras de videovigilancia.

En resumen, la lección a aprender es bastante importante: una estrategia basada en el aumento sistemático de la severidad de las penas no está respaldada por la investigación criminológica. Ello tiene que ver también con la siguiente cuestión:

3) La diferencia entre prevención inicial y prevención marginal. Otro problema que debe tenerse en cuenta a la hora de analizar la viabilidad de un modelo preventivo general negativo hace referencia a la necesidad de distinguir entre los conceptos de prevención inicial y prevención marginal. Cuando hablamos de **prevención inicial** nos referimos a los efectos preventivos de una nueva sanción penal (criminalización de una nueva conducta). Por su parte, el concepto **prevención marginal** hace referencia al caso (mucho más común) en el que únicamente se actúa sobre la ya existente sanción (incrementando la pena, básicamente, o la probabilidad de detección de la conducta).

Esta diferencia es importante porque la prevención marginal es mucho más difícil de demostrar que la prevención inicial, pues se trata de comprobar qué efectos en la prevención de delitos tiene el “extra” de pena (o de certeza) que supone la reforma legal.

En la reforma del CP español llevada a cabo por la LO 5/2010 se modificó la pena máxima aplicable al delito de agresión sexual (art. 178) pasando de cuatro a cinco años de prisión. Estamos por tanto ante un caso de prevención marginal, en el que lo que habría que demostrar para justificar esta reforma desde el punto de vista de la prevención general negativa es que potenciales delincuentes, conscientes de este cambio legal, dejaron de cometer un delito precisamente por el aumento en un año de la severidad de la pena (máxima).

El problema, tal y como lo han señalado con detalle von Hirsch, Bottoms, Burney y Wikström (1999), es que dado un determinado nivel de pena, los subsiguientes aumentos no llevan a una reducción significativa (correlaciones débiles o inexistentes) de la delincuencia. Probablemente (y ello explica la mayor relevancia de la certeza sobre la severidad) porque la severidad de una pena es una variable menos conocida, más lejana y quizás opera sobre un máximo que ya es relevante para la persona (es decir, a partir del punto en el que ya se ha alcanzado cierta desutilidad del castigo, cualquier aumento en la severidad de la pena no es relevante para el presunto delincuente: en nuestro ejemplo, al potencial agresor sexual no le va a hacer alterar su conducta la posibilidad de que su pena máxima sea ahora 5 años en vez de 4). (1999, pág. 48)

En definitiva, según hemos visto, la investigación criminológica pone en serios aprietos los presupuestos y la estrategia político-criminal preventiva, general negativa, pero lo cierto es que sigue siendo muy popular entre los penalistas y los legisladores.

Véase cómo justificó la Exposición de Motivos de la LO 15/2003 la incorporación en nuestro sistema penal de penas cortas de prisión de tres meses: “La duración mínima de la pena de prisión pasa de seis a tres meses, con lo que se consigue que la pena de privación de libertad de corta duración cumpla una función de prevención general adecuada respecto de las infracciones de escasa importancia” (énfasis añadido).

Es por ello por lo que se ha llegado a hablar del **mito de la prevención general** (Larrauri, 1997). Un criminólogo americano, James Jacobs (1989, págs. 106-107) resume brillantemente el *appeal* de esta teoría:

No es difícil entender por qué la idea de aumentar las penas y los esfuerzos para aplicarlas es atractiva. Primero, la noción relativa a que los ciudadanos “consumirán” menos un tipo de comportamiento si se incrementa su coste es una idea lógica e inherente que resuena bien en el modelo económico de nuestra sociedad. Segundo, esta idea refleja fe en la racionalidad y en la capacidad del gobierno para intervenir en la vida social. Los americanos parecen tener una fe extraordinaria en la resolución de los problemas sociales por medio de intervenciones políticas racionales. Si no creyéramos en la prevención, los problemas sociales parecerían intratables, una conclusión que sospecho sería difícil de admitir por los políticos americanos y de aceptar por los ciudadanos americanos. Tercero: la efectividad de la prevención general es difícilmente rebatible. Si la tasa de delitos no se reduce, ello puede ser simplemente tomado como una prueba de la necesidad de mayores aumentos de pena. Que un delito particular persista año tras año o fluctúe sin mucha atención a los niveles de aplicación de la ley no parece hacer tambalear la creencia generalizada referente a que mayores amenazas serán efectivas. Cuarto, como Durkheim (1947) subrayó hace tiempo, el acto de denunciar públicamente un mal y a los delincuentes es funcional para los que condenan: les permite establecer la línea entre ellos y “los criminales”, reforzando de esta manera los vínculos de la comunidad.

La cuestión sigue siendo, efectivamente, cómo investigar (y en su caso “demostrar”) los efectos preventivo-generales del castigo.

Sobre esta delicada cuestión tan solo apuntaremos que las investigaciones basadas en la asociación entre modificaciones en la magnitud de las variables del castigo y las cifras de la delincuencia han de ser analizadas con cautela antes de pretender extraer de ellas resultados concluyentes. Este tipo de análisis (denominados **estudios de asociación**) suelen comparar variaciones en la política criminal de un país (normalmente un incremento en la severidad de la pena, ya sea por un cambio legal o por un aumento de la probabilidad de sufrir penas de prisión) con las cifras de criminalidad posteriores a dicho cambio. Si

se verifica una correlación negativa entre ambos fenómenos (esto es, que un aumento de la severidad va seguido de una disminución de la criminalidad), podría entonces inferirse un efecto preventivo general.

Pero como han demostrado muchas investigaciones, una mera correlación no significa establecer una relación de causalidad. Establecer esto último requiere mucho más que una mera asociación estadística. De entrada es necesario que dichos estudios analicen simultáneamente (“controlen” en términos estadísticos) otras posibles variables que podrían también incidir en la delincuencia (por ejemplo, tasas de desempleo, composición demográfica de la población, etc.), pues bien podría ser que el aumento de la severidad coincidiese, por ejemplo, con un descenso de la tasa de desempleo y que fuera en realidad esto último lo que “causase” la reducción de la delincuencia.

Por último, no hay que olvidar los costes sociales de un modelo preventivo general, pues el énfasis en la severidad de la pena puede llevarnos a un sistema penal particularmente intrusivo. Y si, según confirman las investigaciones, el modelo se centra más en la certeza del castigo, aquí el riesgo es tender hacia un sistema *bigbrother*, en el que la vigilancia y supervisión de los ciudadanos se convierta en lo habitual.

2.3.2. Sobre la prevención especial positiva: rehabilitación

El primer problema al que debe hacer frente la teoría de la prevención especial positiva es su reducido alcance. Como decíamos en el apartado “El procesamiento de la delincuencia en el sistema penal” de este módulo, es un hecho conocido que solo una pequeña minoría de los delitos que se cometen recibe finalmente una pena. Por tanto, en realidad solo una minoría de los delincuentes podrá ser objeto de rehabilitación. En otras palabras, así como la teoría de la prevención general tiene pretensión de dirigirse a todo potencial delincuente, la prevención especial actúa solo sobre aquel detectado y “procesado” por el sistema penal. Desde el momento en que sabemos que estos son solo una minoría, parecería que estamos ante una estrategia preventiva poco prometedora.

Una posible réplica a esta crítica de la prevención especial podría consistir en subrayar que, en realidad, los delincuentes detectados por el sistema penal, aunque cuantitativamente son ciertamente una minoría, cualitativamente representan un porcentaje importante de la delincuencia, pues probablemente estamos ante aquellos que tienen una carrera delictiva más prolífica o ante los que realizan los delitos más dañinos¹. Si esto fuera cierto, entonces parecería tener más sentido dirigir esfuerzos por tratar de rehabilitar a estas personas.

Una ulterior réplica podría contentarse con aludir a que, sea una minoría o no el porcentaje de delincuentes sobre los que puede llevarse a cabo una intervención rehabilitadora, vale la pena el esfuerzo por su reinserción.

⁽¹⁾ Como es sabido, el porcentaje de delincuentes en delitos contra la vida o contra la libertad sexual que son procesados por el sistema penal es más relevante.

No obstante, no es la aludida la crítica más común que se realiza a la teoría de la prevención especial positiva. Mucho más frecuente ha sido destacar (en un ataque directo al “alma” de esta teoría) que en realidad no es posible, por medio del castigo, tratar de rehabilitar a los delincuentes (véase con detalle sobre el “ataque al ideal rehabilitador”, Cid y Larrauri, 2005, pág. 27 y sig.).

Esta crítica se produce ya en los años setenta por diferentes motivos, y culmina con el influyente artículo de Martinson, que tras una evaluación de los programas (en privación de libertad o en la comunidad) dirigidos a la rehabilitación, concluye que:

Con pocas y aisladas excepciones, los programas de rehabilitación que han sido estudiados carecen de efecto positivo en la reducción de la tasa de reincidencia

Martinson, 1974 (pág. 25). Cita extraída de Cid y Larrauri, 2005 (pág. 28)

Esta conclusión es la que dio lugar al célebre eslogan de **Nada funciona (*Nothing works*)**. De hecho, como señalan otros autores, probablemente el “ascenso” de la prevención especial negativa (incapacitación) a justificación primordial de la pena de prisión se debió al ataque y posterior pesimismo con referencia a la posibilidad de rehabilitar a los delincuentes en prisión.

Como señalan Zimring y Hawkins:

“...la incapacitación ascendió a un lugar preeminente en un proceso de eliminación, tanto en el debate académico como público, de otras funciones de la prisión, tras la pérdida de la fe en la rehabilitación como un proceso efectivo y de la prevención general como base para realizar una asignación ajustada de los recursos carcelarios.”

Zimring y Hawkins, 1995 (pág. 4)

“La asunción implícita relativa a que los delincuentes son intratables e imposibles de cambiar sirve para justificar la prisión como mecanismo incapacitador, tanto a partir de bases morales como prácticas.”

Zimring y Hawkins, 1995 (pág. 15)

No obstante, a partir de los años noventa del siglo pasado asistimos a un “revival” de la rehabilitación. Este resurgir del ideal rehabilitador y con él de la prevención especial positiva como finalidad del castigo tiene varios hitos básicos.

1) La utilización de los metaanálisis. La investigación sobre la capacidad rehabilitadora del castigo se revitalizó mediante la técnica estadística de los metaanálisis. Esta técnica consiste en agrupar toda una serie de estudios individuales sobre reincidencia tras la realización de intervenciones rehabilitadoras para comprobar su eficacia. Pues bien, utilizando esta técnica, intervenciones que individualmente consideradas no daban resultados positivos (por cuestiones puramente estadísticas relacionados con el reducido tamaño de la muestra), demostraron cierta eficacia en la disminución de reincidencia. Con la técnica estadística de los metaanálisis se logró refutar así en parte la crítica sobre la falta de efectividad de los programas rehabilitadores.

2) **La realización de programas cognitivo-conductuales.** Parte del fracaso aludido de la rehabilitación denunciado por Martinson tenía que ver en realidad (como el mismo autor subrayó), no con la imposibilidad intrínseca de la rehabilitación, sino con la deficiencia de los programas aplicados en su época, que en muchas ocasiones no pasaban de meros cursillos en los que los internos recibían algunos consejos genéricos. Por ello, los investigadores trataron de desarrollar y evaluar programas más efectivos. Tras una larga experiencia, los programas rehabilitadores que parecen tener mayor éxito son los denominados cognitivo-conductuales, esto es, aquellos dirigidos a afrontar las distorsiones cognitivas que influyen en el acto delictivo

Por ejemplo, programas cognitivos-conductuales en delincuencia violenta: control de la ira, habilidades sociales, de autocontrol, capacidad de resolución de problemas, etc.

Los investigadores también han observado la importancia de que estos programas sean desarrollados correctamente, esto es, por personal cualificado, al perfil adecuado de delincuente, de forma íntegra y sujeta a su evaluación.

3) **El énfasis en el tratamiento en comunidad.** Los programas que se muestran más efectivos son aquellos que se realizan en comunidad, esto es, sin perder los lazos y vínculos con la sociedad (frente a los programas realizados en prisión).

4) **El énfasis en el abandono del delito (frente a la reincidencia).** Uno de los ámbitos de investigación más relevantes y recientes es el de las razones que llevan a la gente a dejar de delinquir (investigaciones sobre **desistencia**, también denominada **criminología evolutiva**). A partir de la investigación sobre los factores de desistencia, algunos autores (Maruna, McNeill) proponen un modelo diferente de rehabilitación, en el que el sistema penal debería ayudar y potenciar dichos factores.

Por ejemplo, la investigación sobre desistencia ha puesto de manifiesto la importancia de ciertos cambios (**turning points**) que experimentan los delincuentes en un momento determinado de sus vidas que son los que les llevan a abandonar la carrera criminal. Se trataría de que los agentes que intervengan en la rehabilitación de los delincuentes sepan identificar esos momentos (ejemplo: surgimiento de una relación de pareja estable) y ayudar a la persona a realizar el cambio emocional necesario aprovechando ese cambio en su vida para abandonar el delito.

En definitiva, la discusión en la actualidad estriba más bien en tratar de averiguar qué tipo de programas, en qué tipo de delitos y para qué tipo de delincuentes pueden funcionar. Pero la rehabilitación como tal no se cuestiona en cuanto a su “factibilidad”.

En este sentido, una cuestión importante es la que hace referencia a cómo podemos medir el efecto rehabilitador de las intervenciones del sistema penal. Lo usual en las investigaciones es tomar como medida del éxito o fracaso el índice de reincidencia, en el sentido de que aquella persona que sea sometida a un proceso rehabilitador y reincida demostraría el fracaso de la intervención y viceversa.

Lo primero que hemos de tener en cuenta es que una evaluación seria del éxito/fracaso de una intervención rehabilitadora requiere un diseño metodológico en el que se emplee lo que se denomina técnicamente un **grupo de tratamiento** frente a un **grupo de control**. El grupo de tratamiento sería aquel que recibiría la intervención rehabilitadora que tratamos de evaluar. El grupo de control sería por su parte aquel en el que no se verificaría dicha intervención y debe servir para contrastar los efectos de la misma. Obviamente, la evaluación y los resultados serán más fiables si el grupo de control está bien diseñado y construido. Para ello, un factor clave es que las características personales de los individuos de este grupo de control sean lo más parecidas posibles a las del grupo de tratamiento. De lo contrario se corre un serio riesgo de que los resultados positivos (o negativos) de la intervención sean meramente el reflejo de las mejores (o peores) condiciones de uno de los grupos.

Si realizamos una investigación sobre los efectos rehabilitadores de una determinada pena (por ejemplo, el trabajo en beneficio de la comunidad), y para ello comparamos la tasa de reincidencia de los condenados por esta pena y utilizamos como grupo de control los condenados a penas de prisión, probablemente nos encontraremos con que la tasa de reincidencia será mucho menor en el caso de condenados a TBC. ¿Podemos deducir de ello que esta pena tiene efectos rehabilitadores positivos? Sería apresurado, para ello deberíamos ver el perfil de ambos grupos de condenados, porque es muy probable que el grupo de control en nuestra investigación (condenados a pena de prisión) tenga una composición muy diferente al grupo de tratamiento (condenados a TBC). En concreto, los condenados a penas de prisión serán personas con mayores problemas de adicción al alcohol o drogas, con estancias previas en prisión, con mayor tasa de desempleo, etc. ¿Cómo sabemos que no son estas variables –y no el tipo de pena padecida– las que inciden en el mayor fracaso en términos de reincidencia de estas personas?

Metodológicamente, se considera que la mejor manera de asegurar que los grupos de tratamiento y de control son lo más parecidos posibles, consiste en aplicar la que se denomina **random allocation**. Esta técnica (también llamada **randomized**), se basa en la distribución aleatoria de las personas en cada uno de los dos grupos. Esto es, en el diseño ideal, tendríamos una muestra de personas, y decidiríamos a quién aplicar la intervención rehabilitadora (grupo tratamiento) y a quién no (grupo de control) de forma aleatoria, pues con ello aseguramos el parecido entre ambos grupos.

No obstante, esta técnica ideal plantea problemas éticos y técnicos en materia penal. Éticos porque hablamos de intervenciones penales con personas, y decidir a quién se aplica y quién no, no es una decisión aséptica. Y problemas técnicos porque en la mayoría de ocasiones será difícil, por no decir imposible,

asegurar esta distribución aleatoria en la imposición de castigos, ya que para ello debería contarse con el consentimiento y colaboración de los agentes que imponen el castigo.

Por ejemplo, jueces que estén de acuerdo en enviar aleatoriamente a un condenado a un programa de rehabilitación y a otra persona, en su misma situación, a otro tipo de pena.

En segundo lugar, aun superando los problemas metodológicos relatados anteriormente, debemos ser conscientes de los problemas que presenta la reincidencia como indicador del éxito/fracaso de las intervenciones rehabilitadoras:

1) **¿A qué tipo de reincidencia nos estamos refiriendo?** Una primera cuestión que hay que tener clara es que en algunos estudios se emplean datos de **reincidencia policial**, que hacen referencia a nuevos contactos (a menudo detenciones) con la policía. En otros casos, se habla de **reincidencia penal** (nueva condena, aunque el término pueda no coincidir exactamente con la agravante de reincidencia penal, que exige nueva condena por delito del mismo título del CP y de la misma naturaleza: art. 22.8 CP). Finalmente, numerosas investigaciones emplean el indicador relativo a la **reincidencia penitenciaria**, para referirse a un nuevo ingreso en prisión de la persona. Obviamente, dependiendo del indicador de reincidencia escogido, los datos podrán considerarse más o menos fiables, pues cuanto más nos alejemos de la magnitud “real” de la delincuencia más posibilidad existe de un “falso positivo” (esto es, de contar a una persona como “rehabilitada” cuando en realidad volvió a delinquir, pero no fue detectada, fue detenida pero no fue condenada, o fue condenada pero no ingresó en prisión sino que se le aplicó otra pena). En este sentido, el índice de reincidencia penitenciaria sería el que ofrece más riesgos de falsos positivos.

Debido a este problema, en algunas investigaciones se prefiere contar con otros mecanismos para valorar de forma más fiable el éxito o fracaso de una intervención rehabilitadora.

En algunas investigaciones sobre intervenciones rehabilitadoras con agresores en el contexto de violencia de género, se emplea como método para comprobar el impacto de dichas intervenciones con el agresor la entrevista con la pareja del mismo, preguntándole por su comportamiento posterior al programa rehabilitador. Obviamente, con este método podemos comprobar de mejor manera el impacto de la intervención.

2) **La contextualización de la reincidencia.** Una segunda cuestión que hay que tener en cuenta a la hora de diseñar y evaluar un programa de rehabilitación que emplee la reincidencia como medida de éxito/fracaso es que dicha medida ha de ser contextualizada en función de diferentes indicadores. En primer lugar, temporalmente ha de decidirse qué periodo de seguimiento va a tenerse en cuenta (¿1 año, 2?). Generalmente se consideran más fuertes aquellas investigaciones que aplican un periodo de seguimiento de 5 años, aunque generalmente se ha constatado que es en los dos primeros años cuando se produce el mayor porcentaje de “recaídas” en el delito. En segundo lugar, debe

también decidirse si va a considerarse cualquier tipo de reincidencia como un fracaso de la intervención, o va a considerarse solo cierto tipo de ella. Esto puede ser incluso aconsejable.

Si estamos evaluando una intervención rehabilitadora sobre delincuentes sexuales y consideramos una medida de fracaso, la reincidencia penal, por ejemplo, y verificamos que uno de los sometidos al programa ha sido nuevamente condenado, podríamos considerar apresuradamente que estamos ante un supuesto de fracaso de la intervención rehabilitadora. Pero si analizamos la condena penal y observamos que ha sido por un delito contra la seguridad del tráfico, esto es, un tipo de delincuencia que poco o nada tiene que ver con la intervención realizada, dicho fracaso puede ponerse en entredicho.

En definitiva, son varios los obstáculos que el investigador debe superar a la hora de diseñar y evaluar una estrategia rehabilitadora.

2.3.3. Sobre la prevención especial negativa: incapacitación

El modelo incapacitador ha alcanzado una gran preeminencia en el debate penal anglosajón, sobre todo por lo que se refiere a la justificación de la pena de prisión.

Según Zimring y Hawkins (1995, págs. 14-15), dos aspectos de la ideología incapacitadora explican su “éxito” en el debate político y académico:

- Primero: la correspondencia natural entre lo que *de facto* una prisión hace (encerrar a individuos apartándolos de la comunidad) y la racionalidad incapacitadora.
- Segundo: impedir la comisión de delitos futuros opera como una justificación concreta para el encarcelamiento en casos individuales, porque una vez determinamos que un delincuente particular puede cometer nuevos delitos, podemos justificar su castigo concreto (sin apelar así, como la prevención general, a lo que “otras personas” podrían hacer en el futuro).

En definitiva, para los defensores de la incapacitación, frente a hipótesis sobre la futura criminalidad de los ciudadanos (prevención general negativa), juicios morales dudosos (retribución), o perspectivas inciertas de cambios personales (rehabilitación), su teoría es sencilla y aséptica: castigamos al delincuente peligroso concreto para que no pueda volver a cometer delitos.

Como también veíamos en el módulo “La lógica del sistema punitivo: modelos punitivos”, se distingue entre un modelo de incapacitación general y uno basado en la incapacitación selectiva. El primero de ellos (incapacitación general) pretende reducir la delincuencia utilizando de forma general (o para cierto tipo de delincuencia) castigos incapacitadores. Esta estrategia asume que una buena cantidad de los que reciban estos castigos hubieran cometido más delitos de no ser incapacitados.

Ved también

Hemos estudiado los diferentes modelos en el módulo “La lógica del sistema punitivo: modelos punitivos”.

Se reforma la ley penal para castigar en todo caso el delito de violencia de género con la pena de prisión.

Por su parte, la incapacitación selectiva va dirigida únicamente a aquellos delincuentes que se consideren especialmente inclinados al delito (multirreincidentes), pues se argumenta que son precisamente estos los que el sistema tiene especial interés en “apartar de la circulación”.

Paradigma de este tipo de estrategias son las leyes conocidas como “*Three strikes and you’re out*”, que prescriben la cadena perpetua para la tercera condena por un delito violento.

Pues bien, el modelo incapacitador que ha hallado mayor acogida es el de la **incapacitación selectiva**. La idea de la incapacitación selectiva, que arranca del libro del mismo título de Greenwood y Abrahamse (*Selective Incapacitation*, 1982), se basa en la premisa relativa a que la distribución de la delincuencia no es homogénea entre los delincuentes. Ello parte de ciertas investigaciones empíricas en las que se demuestra que la mayoría de personas que delinquen no inician una carrera criminal, quedando el delito como una anécdota en su trayectoria vital, y que en realidad existe una minoría de delincuentes que es responsable de un porcentaje significativo de delitos.

Este tipo de delincuentes, denominados **multirreincidentes** o **delincuentes habituales** (*high-rate offenders* en la terminología original) son los que el sistema penal está especialmente interesado en incapacitar. Y si lo consigue, entonces se produce un destacado efecto preventivo.

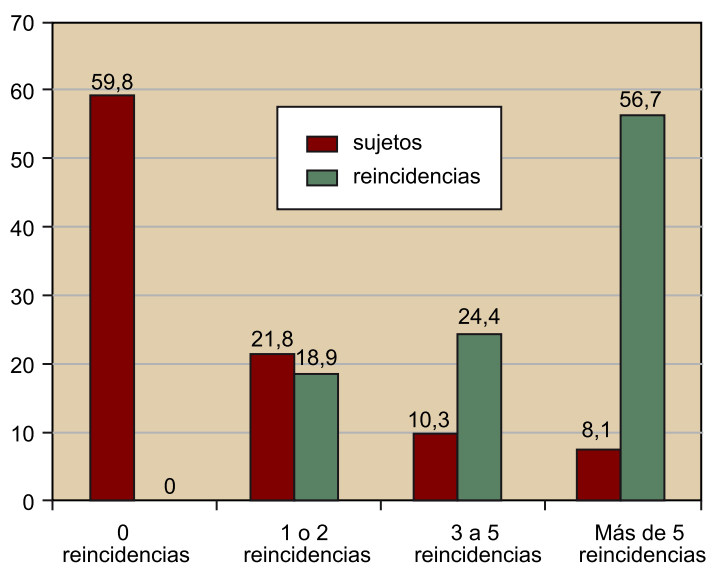
De hecho, en su libro, Greenwood y Abrahamse estiman que aumentando las penas de los considerados ladrones multirreincidentes se reduciría la tasa de robos aproximadamente en un 15% en California (Zimring y Hawkins, 1995, pág. 34 y sig.)

En Cataluña tenemos algunos datos que dan cuenta también de que, efectivamente, una minoría de delincuentes son responsables de un tanto por ciento desproporcionado de la delincuencia (esto es, son delincuentes prolíficos o *high-rate offenders*).

En este sentido, repárese en el siguiente gráfico sobre relación entre el número y el porcentaje de reincidencias cometidas y el porcentaje de personas que las protagonizan:

Ejemplo

Como recoge Tilley (2013) se ha estimado, por ejemplo, en los EE. UU. que un 5% de la población comete alrededor del 50-60% de todos los crímenes registrados. Por su parte, en Inglaterra y Gales, hasta los 32 años de edad, el 7% de los hombres con seis o más condenas fueron responsables del 65% de todas las condenas a hombres.



Fuente: Tasa de reincidencia penitenciaria 2008, documentos de trabajo del CEJFE Generalitat de Catalunya (datos de reincidencia penitenciaria de una muestra de presos excarcelados en el año 2002).

Como puede observarse, un 8,1% (esto es, 113) de las personas objeto de seguimiento en el citado estudio protagonizan un 56,7% del total de reincidencias (esto es, 1.229 reincidencias). Estos serían sin duda, bajo la óptica de la incapacitación selectiva, los delincuentes que el sistema penal tiene interés en, primero, identificar, y segundo, incapacitar.

En suma, la teoría parece simple y efectiva, pero debe afrontar también considerables problemas:

1) **¿Cómo identificar los *high-rate offenders*?** El primer problema es obvio: ¿realmente es tan fácil identificar a los multirreincidentes? En su estudio pionero Greenwood y Abrahamse utilizaron para ello toda una serie de características vitales (por ejemplo, tener problemas con las drogas, haber sido previamente encarcelado por el mismo delito, tener antecedentes en edad juvenil, etc.). Hoy en día existen simulaciones de reincidencia basadas en modelos de predicción de riesgo que tienen en cuenta toda una serie de características (vitales y penales) de las personas. Pero, en primer lugar, predecir la conducta futura de las personas obviamente no es una tarea fácil que pueda presentarse bajo la apariencia de una ciencia matemática. Forzosamente, todo modelo debe afrontar el problema de los denominados **falsos positivos** (personas a las que el modelo considera delincuentes de mucho riesgo y sin embargo no vuelven a reincidir) y los **falsos negativos** (a la inversa: personas tomadas por no reincidentes que vuelven a delinquir).

Y en segundo lugar, hay que enfrentarse con el problema de la accesibilidad de la información necesaria para hacer dichas predicciones. El influyente estudio citado de Greenwood y Abrahamse se basa en numerosas entrevistas a presos, en las que estos relataron su trayectoria delictiva, pudiendo por consiguiente los investigadores trazar un auténtico perfil de vida sobre cuya base hacer un pronóstico futuro. Pero normalmente en los tribunales la información que

tienen los jueces ante así a la hora de decidir sobre el castigo es mínima. De hecho, en nuestro país, ante la carencia de un auténtico informe criminológico que pueda ilustrar al tribunal antes de imponer una pena sobre las necesidades criminológicas del condenado, la información de la que se dispone es, en la mayoría de ocasiones, únicamente la hoja histórico-penal sobre los antecedentes penales de la persona. Sobre esta base es ilusorio pensar en una efectiva estrategia de incapacitación selectiva.

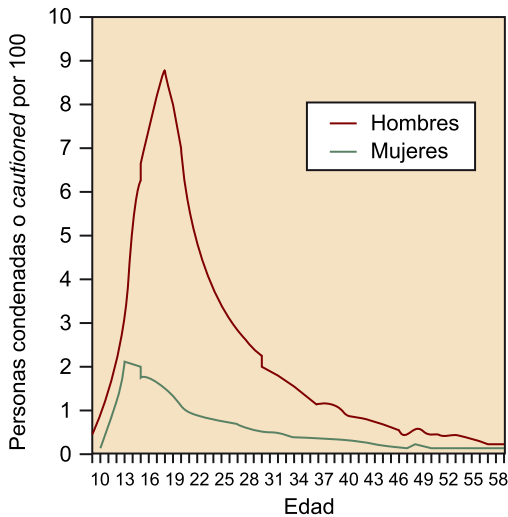
La incapacitación selectiva promete algo, así, que bajo la apariencia de un modelo aséptico de gestión de la delincuencia incorpora unas determinadas decisiones político-criminales que son falibles.

2) El efecto sustitución de la delincuencia. Por otra parte, incluso aunque logremos acertar con el *high-rate offender* el pretendido efectopreventivo, puede no llegar a producirse si el delincuente es sustituido por otros miembros de la comunidad. Este **efecto sustitución** es plausible fundamentalmente respecto a los grupos criminales y lo que los investigadores denominan las **actividades con fuerte demanda**. En el primer caso, si estamos ante un tipo de delincuencia que proceda de bandas o grupos de delincuentes, incapacitando (encarcelando) a uno de ellos difícilmente conseguiremos disminuir la actividad criminal de la banda por la propia fungibilidad de sus miembros. En el segundo caso nos estamos refiriendo a delitos como, por ejemplo, el tráfico de drogas, que presentan una fuerte “demanda” en nuestra sociedad. Es conocido que la detención y encarcelamiento de un narcotraficante lo único que producirá será su sustitución por otro miembro del mismo grupo o si se desmantela toda una banda, su sustitución por otra banda o cartel.

Ello sucede porque en este tipo de actividades, lo decisivo en términos de prevención, no tiene que ver con la reacción del sistema ante la delincuencia, sino con el hecho de que estamos ante actividades “demandadas” por cierto sector de la ciudadanía.

Por tanto, la incapacitación selectiva no funciona respecto de todo tipo de delincuencia.

3) El ciclo vital de la delincuencia. En tercer lugar, también es conocido en criminología que la delincuencia presenta una curva en relación con la edad de las personas (curva que inicia un rápido ascenso en la adolescencia para bajar progresivamente con la edad de la persona). Así, por ejemplo, para Inglaterra nos muestra Tilley (2013) el siguiente gráfico relativo a personas condenadas penalmente o que han recibido una sanción policial en 1995 en Inglaterra y Gales (dicha sanción policial se denomina *caution*, y puede abarcar desde una simple reprimenda o aviso a una multa), que ilustra este ciclo vital que puede estimarse aplicable en general a otros países:



Fuente: Tilley (2013).

La carrera delictiva no es, pues, lineal en el tiempo. Ello puede significar un problema para la incapacitación selectiva, pues el efecto preventivo solo será real si el delincuente es detectado (e incapacitado) en su etapa álgida o prolífica. Pero si se le incapacita en el “ocaso” de su carrera delictiva, tal efecto preventivo no se producirá.

4) Incapacitación natural e incapacitación marginal. Un problema que ha de ser abordado por el modelo incapacitador es que, de hecho, el sistema de justicia penal tiende a funcionar del modo asumido por la incapacitación selectiva aun sin pretenderlo directamente, esto es, incapacitando a los delincuentes más prolíficos. Ello por el simple hecho de que estos delincuentes tienen más posibilidades estadísticas de ser detectados, detenidos, procesados y finalmente condenados. Por tanto, todo sistema penal, si funciona de forma mínimamente razonable, tiende a tener efectos de incapacitación selectiva: **incapacitación natural**, podríamos denominarlo. La cuestión, por tanto, es que si se pretende ir más allá de estos **efectos selectivos naturales**, diseñando una estrategia específica, ha de demostrarse que con ello vamos a tener una **ganancia neta** en términos de incapacitación sobre el rendimiento normal del sistema.

Por otra parte, una estrategia de incapacitación selectiva ha de enfrentarse también con el problema de que, como señalan Zimring y Hawkins (1995), cuanto más efectivo sea un sistema en su estrategia de incapacitación selectiva (esto es, detecte de forma eficaz a los delincuentes prolíficos), mayor será la disminución de los efectos de dicha estrategia en el tiempo. Esto es, si en un momento determinado, en un sistema penal se pone en marcha una estrategia de incapacitación selectiva de gran eficacia, de tal forma que un porcentaje relevante de los delincuentes prolíficos son incapacitados, cada vez dicha estrategia tendrá menos rendimiento en el futuro, porque en libertad quedarán menos delincuentes prolíficos y por tanto, será más probable que la política acabe impactando en personas que no tenían por delante una carrera criminal.

5) **El coste social y económico de la estrategia incapacitadora.** Por último, no puede marginarse el coste social y económico de esta estrategia. La estrategia incapacitadora inevitablemente tiende a ver la prisión como el castigo por excelencia y además conlleva también una irresistible tendencia a ampliar la duración de la pena, pues una vez se aceptan sus premisas (que la prisión evita delitos), nada más lógico que aumentar la pena para lograr un mayor efecto preventivo. Los costes sociales (exclusión) y económicos de esta estrategia son enormes.

El caso norteamericano es el mejor ejemplo de estos costes, con una tasa de población carcelaria mucho mayor que la europea, sin que, por otra parte, las investigaciones que se han realizado hasta la fecha acrediten que con esta estrategia se ha logrado una efectiva reducción de la delincuencia (por lo menos de la misma magnitud que el esfuerzo que implica dicha estrategia de incapacitación). Más bien a la inversa: existe una creciente investigación que subraya las consecuencias negativas de la incapacitación (el ejemplo más claro de ello sea probablemente la evidencia sobre los efectos negativos que sobre los hijos tiene a todos los niveles el encarcelamiento de sus padres).

2.3.4. Sobre la retribución: teoría del merecimiento/prevención general positiva

Según decíamos hay que tener claro que las teorías del merecimiento no ponen en primer término del derecho penal la labor de prevención de delitos. Aun así, añadíamos, estas teorías no desconocen el efecto preventivo que la emisión pública del reproche o censura por la conducta cometida desempeña, al informar a los ciudadanos de la dañosidad social de una conducta y darle así razones (normativas) para no realizar dicha conducta.

Este presunto **efecto educativo** del derecho penal se remite a ciertos casos en los que ha podido comprobarse la utilidad de la sanción penal para reafirmar ciertos valores compartidos.

Algunas investigaciones en Inglaterra han señalado que la obediencia a las primeras leyes sobre la conducción bajo la influencia del alcohol se debió simplemente al temor a la amenaza penal (prevención general negativa). Pero que, posteriormente, la elevación a delito de tal conducta sirvió para que los ciudadanos tomaran conciencia de su gravedad y de los riesgos implícitos a ella, obedeciéndose así la ley más bien por razones normativas (von Hirsch, Bottoms, Burney y Wikström (1999, pág. 3).

En nuestro país se alude, en ocasiones, al efecto educativo y moralizador de las reformas penales que establecieron el delito de violencia doméstica (y posteriormente aumentaron su pena), cuyo fin era declarar públicamente la extrema gravedad de dichas conductas.

O, en fin, en algunos países se subraya el ejemplo de las reformas penales que tipificaron expresamente el delito de violación en el matrimonio, para dejar claro que las relaciones sexuales no consentidas no eran toleradas ni en el contexto del matrimonio.

Esto es probablemente cierto, pero frente a los ejemplos relatados relativos al efecto educativo que efectivamente tienen las normas penales pueden citarse otros (como la prohibición del aborto o del consumo de drogas) donde no parece apreciarse un cambio de valoración moral subsiguiente a la prohibición

penal. Parece, pues, que la amenaza de la pena por sí misma no basta para conformar una motivación normativa, si no existe un consenso sobre la legitimidad de la prohibición.

La criminalización de la ocupación de viviendas podría considerarse un ejemplo de utilización del derecho penal que no contaba con un fuerte consenso social. Por ello, la criminalización ha funcionado aquí de forma inversa: reforzando las motivaciones morales que se encuentran en la base de la conducta ilícita. Y es que no es fácil que los ciudadanos estén de acuerdo en castigar a personas que ocupan inmuebles desocupados (en algunos casos ruinosos), cuando existen miles de familias sin techo o desahuciadas.

Todo ello demuestra que el legislador ha de ser muy cuidadoso con el empleo del derecho penal como mecanismo “creador” de motivaciones normativas, para no dar lugar a un “derecho penal simbólico”, en el sentido más peyorativo de la expresión.

Por otra parte, el legislador también debiera evitar volcar en el derecho penal todas las esperanzas en la motivación normativa de los ciudadanos, pues se corre el riesgo de convertir al derecho penal en la única instancia valorativa, con la consiguiente pérdida del estigma del reproche.

2.3.5. Sobre la reparación

La justicia restauradora, igual que las teorías del merecimiento, no pone en primer término la cuestión de la prevención de delitos, ya que, según vimos, su pretensión fundamental es orientar el sistema penal a la reparación del daño causado con el delito, poniendo así en primer término a la víctima actual del mismo.

Así por ejemplo, algunos autores han subrayado que la eficacia del modelo reparador no se mide únicamente (o siquiera primordialmente) en términos de prevención de delitos, sino en función de otras variables más relevantes, como, por ejemplo, la satisfacción de las víctimas con el sistema penal (mucho mayor, según diversos estudios tras la experiencia de justicia restauradora, que con el tradicional sistema penal).

No obstante, el modelo de justicia restauradora no desconoce los efectos de prevención de delitos futuros que este planteamiento puede lograr. De hecho, existen ya algunas investigaciones que han intentado evaluar los efectos preventivos de un esquema de justicia penal reparadora.

En concreto, el denominado **Proyecto RISE**, llevado a cabo en Australia en el año 2000, evaluó la eficacia preventiva de la justicia reparadora utilizando la metodología experimental aleatoria (descripción del proyecto y resultados extraída de Bottoms, Gelsthorpe y Rex, 2001, pág. 229 y sig.). En concreto se asignaron aleatoriamente a diferentes tipos de delincuencia, por un lado, el sistema de justicia penal ordinario, y por el otro, un modelo de justicia restauradora (basada en la metodología de las conferencias).

La hipótesis que quería comprobarse en este proyecto era que el modelo de justicia restauradora basada en conferencias producía mejores efectos preventivos que el sistema penal ordinario, ya que el proceso de confrontación con la víctima (y su grupo de apoyo) llevaría al autor del delito a darse cuenta realmente de las consecuencias de sus actos de una forma mucho más impactante que en el sistema ordinario. Además, las conferencias de justicia restauradora que finalizan con acuerdos entre partes tendrían muchas más posibilidades de cumplirse efectivamente, al implicarse directamente en tal proceso al autor del delito, que siente así que es verdadero protagonista del resultado del proceso, lo que contribuye notablemente a su aceptación y posterior cumplimiento. En definitiva, se quería valorar si un modelo de justicia restauradora produce un mayor compromiso normativo de la persona (en referencia a los valores vulnerados con el delito y en relación con el resultado de la intervención penal), que a su vez tiene efectos positivos en la prevención de delitos futuros.

Los tipos de delincuencia en los que se realizó esta investigación fueron:

- a) conducción bajo la influencia del alcohol
- b) delitos violentos
- c) delitos contra la propiedad realizados por menores de edad

Los resultados mostraron que el índice de reincidencia era bastante menor en el grupo de delitos violentos para aquellos delincuentes que se sometieron al modelo de justicia restauradora. Sin embargo, no se apreció ninguna diferencia significativa en el grupo de los delitos contra la propiedad. Por último, para el caso del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, la tasa de reincidencia fue mayor en el grupo de justicia restauradora.

Una investigación más reciente es la realizada en Inglaterra, donde el Ministerio de Justicia encargó a criminólogos reconocidos la evaluación, en términos de reincidencia, de la realización de unos programas de justicia restauradora puestos en práctica en dicho país (detalles en Shapland y otros, 2008).

Metodológicamente se asignó a unas personas a uno de los programas de justicia restauradora (grupo de tratamiento o experimental), y otros al sistema de justicia penal tradicional (grupo de control), y se les realizó un seguimiento durante dos años para comprobar si en ese periodo de tiempo habían vuelto a ser condenados penalmente (o tener contacto con la policía en forma de caución).

Los resultados globales en términos de reincidencia no fueron significativos, aunque apuntan en la dirección esperada (que las personas que experimentan un proceso de justicia restauradora reinciden en menor medida). Los investigadores apuntan a que el reducido tamaño de la muestra podría explicar en parte esta carencia de efectos estadísticamente significativos.

No obstante, en la investigación también se apuntan cuestiones relevantes. Una de ellas es que se observaron relaciones significativas entre varias medidas de reincidencia y la visión del proceso de justicia restauradora por parte del delincuente. La manera en la que el delincuente experimenta el proceso de justicia restauradora (la conferencia) es relevante a efectos de su reincidencia futura. En particular, los siguientes aspectos son importantes:

- Si el delincuente admite que el proceso de justicia restauradora le ha permitido apreciar el daño realizado.
- Si el delincuente manifiesta su voluntad de encontrarse con la víctima.
- Si el delincuente participa activamente en el proceso de reparación.
- Si el delincuente valora positivamente la experiencia del proceso reparador.

Todos esos aspectos se mostraron relevantes a la hora de disminuir la reincidencia futura. Como apuntan los autores del estudio, una posible interpretación teórica de estos resultados es que el proceso de justicia reparadora favorece procesos de desistencia en los delincuentes: si estos han decidido dejar de delinquir, un proceso de justicia reparadora puede aumentar la motivación para abandonar el delito y proporcionarle el apoyo necesario para hacer frente a los problemas que están en la base de su delincuencia.

Resumen

Para obtener una comprensión general acerca del procesamiento de la delincuencia en el sistema penal, hay que entender que solo una pequeña parte de la delincuencia acaba recibiendo una pena, ya que para que ello suceda, el delito debe superar diversos obstáculos o fases del sistema penal a través de las cuales es “filtrado”. Algunas de ellas son el desconocimiento de más del 50% de la delincuencia por la policía o juzgados (cifra negra del delito); la dificultad de esclarecer los hechos e identificar por parte de la policía al sospechoso debido a la dificultad que conlleva la investigación e identificación del culpable en determinados delitos; la dificultad, aunque en menor medida, de poder detener al sospechoso o ponerlo a disposición judicial; la gran cantidad de sentencias condenatorias dictadas por conformidad del acusado; el no cumplimiento de la pena, bien por no hallar al sentenciado o bien por el propio colapso del sistema.

Así, se cuestiona que con la imposición de penas severas los jueces puedan acabar afectando al gran grueso de la delincuencia, puesto que únicamente acaban lidiando una pequeña fracción de la delincuencia. Estas cuestiones son tratadas a través de los modelos punitivos analizados en el anterior módulo. Dependiendo de cuál se trate, se adoptarán unas estrategias u otras para afrontar determinados dilemas penales en función de la concepción que se tenga sobre el delincuente y las causas de la delincuencia.

Adicionalmente, es interesante atender a los tres tipos de estrategias que dispone el legislador para que los ciudadanos obedezcan la ley, tales como razones instrumentales, empleando condicionantes externos (incentivos o desincentivos); razones normativas basadas en un convencimiento interno de la persona sobre la conveniencia de cumplir la ley, y los impedimentos dirigidos al autor o al objeto del delito.

Finalmente, los modelos punitivos presentan ciertas problemáticas con relación al impacto que tiene el castigo en la delincuencia. En muchos de los casos, las políticas criminales adoptadas por estos modelos refutan los principios en los que se basan. Así, el modelo sobre la prevención general negativa presenta una teoría demasiado subjetiva a efectos prácticos; no está respaldada por la investigación criminológica en cuanto al aumento sistemático de la severidad de las penas. Por otro lado, en el modelo sobre prevención especial positiva se plantea qué tipo de programas y para qué tipo de delitos y delincuentes pueden funcionar, y cómo tales efectos rehabilitadores de las intervenciones del sistema penal se pueden medir. El modelo sobre la prevención especial negativa también presenta problemas, sobre todo en relación con la incapacitación selectiva puesto que existen grandes dificultades a la hora de identificar a los multirreincidentes, así como también acceder a la información necesaria

para realizar tales predicciones; solo será eficaz si se incapacita al delincuente en su etapa álgida de la carrea delictiva; puede producir el efecto sustitución, y finalmente esta estrategia presupone un elevado coste social y económico. Finalmente, mientras que en el modelo retribucionista se plantean cuestiones tales como no lograr un consenso sobre la legitimidad de la prohibición de todas las normas penales, en el modelo reparador se requiere de más investigaciones para la valoración de la eficacia de este modelo, a pesar de algunos resultados obtenidos en algunas de las investigaciones.

Ejercicios de autoevaluación

1. ¿Se puede hallar la cifra real de delincuencia en un país determinado?
 - a) Sí, mediante técnicas tales como las encuestas de victimización y los autoinformes.
 - b) Es muy difícil puesto que está condicionada por muchos factores, tales como el fenómeno de la cifra negra.
 - c) Sí, mediante más actuación policial.

2. Si los datos sobre delincuencia “oficial” o registrada policial muestran un incremento de la delincuencia, esto podría deberse...
 - a) exclusivamente al incremento real de la delincuencia.
 - b) al incremento de la actividad policial y/o a la mayor tasa de denuncia de los ciudadanos.
 - c) únicamente a la mayor tasa de denuncias.

3. ¿En qué fases es donde se escapa gran parte de la criminalidad?
 - a) En la de detección del delito por parte de las instancias encargadas de su persecución y en el respectivo esclarecimiento de los hechos.
 - b) En la de detección del delito por parte de las instancias encargadas de su persecución y en la de la imposición de la condena.
 - c) En la de esclarecimiento de los hechos por parte de la policía y en la de puesta a disposición judicial.

4. Según el modelo preventivo general negativo...
 - a) el delincuente es alguien peligroso a quien hay que apartar de la sociedad o impedirle fácticamente que tenga oportunidad de cometer un delito determinado.
 - b) el delincuente es un ciudadano común que merece ser castigado por vulnerar responsablemente la ley penal.
 - c) el delincuente es un ciudadano racional que guía su comportamiento en atención a un cálculo de utilidad (costes-beneficios).

5. La sanción penal entendida como un mecanismo para corregir el déficit mostrado por el delincuente al delinquir responde...
 - a) al modelo preventivo especial negativo.
 - b) al modelo preventivo especial positivo.
 - c) al modelo retribucionista.

6. El hecho de que algunas personas respeten la prohibición de fumar por la existencia de una ley aprobada por las instituciones democráticas responde a una obediencia a la ley...
 - a) por impedimentos.
 - b) por razones instrumentales.
 - c) por razones normativas.

7. Los incentivos...
 - a) son mecanismos mediante los cuales se ofrecen beneficios para que el ciudadano cumpla con la ley, y tienen más utilidad en otros sectores del ordenamiento que no sea el penal.
 - b) son un tipo de razón instrumental para obedecer la ley, la cual puede emplearse en el ordenamiento penal, excepto en el marco de ejecución de las penas.
 - c) son un tipo de estrategia adoptada por el modelo preventivo general negativo.

8. El modelo punitivo que emplea técnicas de prevención situacional es...
 - a) el modelo de prevención especial negativa.
 - b) el modelo de prevención general positiva.
 - c) una estrategia que queda al margen de los modelos punitivos al centrarse en el objeto del delito y no en el delincuente.

9. Los programas de rehabilitación...
 - a) mediante el castigo, carecen de efecto positivo en la reducción de la tasa de reincidencia.
 - b) son mecanismos mediante los cuales se reduce la reincidencia de forma efectiva.

c) fueron cuestionados por primera vez a partir de los años noventa del siglo pasado.

10. La incapacitación selectiva...

- a) va dirigida únicamente a aquellos delincuentes multirreincidentes.
- b) pretende reducir la delincuencia utilizando de forma general castigos incapacitadores.
- c) solo tiene efectos preventivos si el delincuente es detectado e incapacitado en el "ocaso" de su carrera delictiva.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. b

2. b

3. a

4. c

5. b

6. c

7. a

8. c

9. a

10. a

Glosario

actividad proactiva policial *f* Actividad policial encaminada a la prevención de la delincuencia. Este tipo de actividad se puede llevar a cabo de forma indirecta o directa. La indirecta está relacionada con las funciones de investigación criminal, y la prevención directa responde a todas aquellas actuaciones para evitar la comisión del delito tales como el aumento de presencia policial en determinados lugares.

autoinformes *m* Cuestionarios en los que se pide a los encuestados que manifiesten, de forma confidencial, su participación en actividades delictivas para así conocer parte de la cifra negra del delito. No obstante, este instrumento no está exento de limitaciones.

encuestas de victimización *f* Cuestionarios a través de los cuales se pregunta a los ciudadanos por sus experiencias más o menos recientes de victimización, es decir, acerca de si han sido en alguna ocasión víctimas de un delito. Con este instrumento criminológico, a pesar de sus limitaciones, se pretende proveer información para contribuir al conocimiento del problema de la delincuencia, partiendo de la población general, no del sistema penal.

estrategias político-criminales *f* Conjunto de procedimientos que toma el Gobierno o legisladores para dar respuesta al problema de la criminalidad. Este tipo de políticas sirven principalmente para prevenir y controlar las conductas antisociales.

incapacitación *f* Privación de forma legal de la posibilidad de ejercer determinados derechos para limitar la oportunidad de volver a cometer un delito determinado.

prevención inicial *f* Prevención dirigida a una nueva sanción penal.

prevención marginal *f* Prevención dirigida sobre la ya existente sanción a través del aumento de la pena o la probabilidad de detección de la conducta.

reincidencia *f* Reiteración de un mismo hecho o error. En nuestro caso podemos hablar de diversos tipos de reincidencia. Estas son reincidencia policial, la cual hace referencia a nuevos contactos, mayoritariamente detenciones, con la policía; reincidencia penal, que hace referencia a la imposición de nueva condena, y reincidencia penitenciaria, referente a un nuevo ingreso en prisión de la persona.

Bibliografía

- Ashworth, A.** (2010). *Sentencing & Criminal Justice* (5.ª ed.). Londres: Butterworths.
- Bottoms, A.; Gelsthorpe, L.; Rex, S.** (eds.) (2001). *Community Penalties, Change and challenges*, Willan Publishing.
- Cid Moliné, J.; Larrauri Pijoan, E.** (2005). "Penas alternativas y delincuencia violenta". En: Cid y Larrauri (coords.). *La delincuencia violenta, ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?* (págs. 13-44). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cid Moliné, J.; Larrauri Pijoan, E.; Escobar Marulanda, G.; Lahoz López, J.; López y Ferrer, M.; Tébar Vilches, B.; Varona Gómez, D.** (2002). *Jueces Penales y penas en España*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Dobash, Russell P.; Dobash, Rebecca E.** (2005). "Efectividad de los programas penales de tratamiento de maltratadores". En: Cid y Larrauri (coords.). *La delincuencia violenta, ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?* (págs. 147-190). Valencia: Tirant lo Blanch.
- García España y otros** (2010). "Evolución de la delincuencia en España: análisis longitudinal con encuestas de victimización". *Revista Española de Investigación Criminológica* (vol. 8, núm. 2).
- Hough, M.; Roberts, J.** (1998). *Attitudes to punishment: findings from the British Crime Survey*, Home Office Research Study 179. Londres: Home Office.
- Jacobs, J. B.** (1989). *Drunk Driving, An American Dilemma*. Chicago/Londres: The University of Chicago Press.
- Jehle, Jörg-Martin** (2005). *Criminal Justice in Germany, Facts and Figures* (4.ª ed.). Berlín: Ministerio de Justicia.
- Larrauri Pijoan, E.** (1997). "Criminología crítica: abolicionismo y galantismo". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (tomo L, págs. 133-168).
- McGuire, J.** (2005). "El renacimiento de la rehabilitación en programas de medio abierto". En: Cid y Larrauri (coords.). *La delincuencia violenta, ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?* (págs. 97-145). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ross, H. L.** (1982). *Detering the Drinking Driver*. Gower Publishing.
- Shapland y otros** (2008). *Does restorative justice affect reconviction? The fourth report from the evaluation of three schemes*. Ministry of Justice Research Series 10/08.
- Stangeland, P.** (1995). "La delincuencia en España. Un análisis crítico de las estadísticas judiciales y policiales". *Revista de Derecho Penal y Criminología* (núm. 5, primera época, págs. 803-839).
- Tilley, N.** (2013). "Responsabilidad y competencia en la prevención comunitaria del delito". *InDret, Criminología y Sistema de Justicia Penal* (vol. 1).
- Von Hirsch, A.** (1998). *Censurar y castigar* (traducción de Elena Larrauri). Madrid: Trotta.
- Von Hirsch, A.** (2003). "Retribución y prevención como elementos de justificación de la pena". En: L. Arroyo; U. Neumann; A. Nieto. *Crítica y Justificación del derecho penal en el cambio de siglo*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Von Hirsch, A.; Bottoms, A. E.; Burney, E.; Wikström, P. O.** (1999). *Criminal Deterrence and Sentence Severity*. University of Cambridge: Hart Publishing.
- Zimring, F.-H.; Gordon-Kamin, S.** (1995). *Incapacitation, Penal confinement and the restraint of crime*. Oxford: Oxford University of Press.

