

PAUL H. ROBINSON

PRINCIPIOS DISTRIBUTIVOS DEL DERECHO PENAL

A quién debe sancionarse y en qué medida

Traducción e introducción de
Manuel Cancio e Íñigo Ortiz de Urbina



Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2012

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN

1. EL «GIRO EXPERIMENTAL» EN LA OBRA DE PAUL H. ROBINSON	15
2. UN BREVE RECORRIDO POR EL CONTENIDO DEL LIBRO	18
3. LAS FINALIDADES CONSECUCIONALISTAS DEL DERECHO PENAL FRENTE A LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN EMPÍRICA	20
4. ¿ES EL MERECIMIENTO EMPÍRICO LA SOLUCIÓN AL CONFLICTO ENTRE ENFOQUES DEONTOLÓGICOS Y CONSECUENCIALISTAS?	22
5. ¿ES PAUL ROBINSON EL PRIMER «PENALISTA EXPERIMENTAL»?	27
6. A MODO DE CONCLUSIÓN	28

CAPÍTULO I

LA DISTRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y DE LA PENA

CAPÍTULO II

LA NECESIDAD DE UN PRINCIPIO DISTRIBUTIVO ARTICULADO

1. EL CRITERIO DETRÁS DE CADA PRINCIPIO DISTRIBUTIVO ...	37
1.1. Disuasión general y disuasión especial	38
1.2. La incapacitación de los peligrosos	39
1.3. Rehabilitación	40
1.4. Merecimiento deontológico	40
1.5. Merecimiento empírico	41
2. CONFLICTOS ENTRE LOS PRINCIPIOS DISTRIBUTIVOS	42
2.1. La disuasión general y especial	42
2.2. Incapacitación y rehabilitación	44
2.3. Merecimiento deontológico y merecimiento empírico	46

3.	EL PROBLEMA DE LAS COMBINACIONES DESARTICULADAS DE PRINCIPIOS DISTRIBUTIVOS.....	47
----	--	----

CAPÍTULO III ¿DISUADE EL DERECHO PENAL?

1.	LOS PRERREQUISITOS DE LA DISUASIÓN.....	54
1.1.	El obstáculo del conocimiento del Derecho.....	54
1.2.	El obstáculo de la elección racional.....	57
1.3.	El obstáculo del coste neto esperado.....	61
1.3.1.	El coste percibido: probabilidad, magnitud y dilación.....	61
1.3.1.1.	Probabilidad.....	62
1.3.1.2.	La magnitud de la sanción.....	65
1.3.1.3.	Dilación.....	75
1.3.2.	El beneficio percibido.....	77
1.4.	El tropiezo con cualquiera de estos obstáculos como óbice decisivo para la disuasión.....	78
1.5.	El problema de la disipación acumulada.....	78
2.	LOS ESTUDIOS DE EFECTOS AGREGADOS.....	79
2.1.	Estudios que no encuentran ningún efecto disuasorio derivado de la formulación doctrinal.....	81
2.2.	Estudios que obtienen resultados mixtos o en conflicto.....	82
2.3.	Estudios que encuentran un efecto disuasorio debido a la formulación legal.....	83
3.	LAS POSIBILIDADES E IMPOSIBILIDADES DE MEJORAR EL EFECTO DISUASORIO.....	88
3.1.	Asegurándose de que el auditorio, directa o indirectamente, conoce la regla diseñada para influir sobre su conducta.....	88
3.2.	Asegurándose de que los destinatarios perciben un coste neto significativo asociado a la infracción.....	91
3.2.1.	Probabilidad.....	91
3.2.2.	Dilación.....	93
3.2.3.	Magnitud.....	93
3.3.	Asegurándose de que el auditorio es capaz y está dispuesto a que la amenaza percibida de ser sancionado influya en sus decisiones.....	97
3.4.	Resumen y conclusión.....	99

CAPÍTULO IV LA DISUASIÓN COMO PRINCIPIO DISTRIBUTIVO

1.	EL SUPUESTO TRADICIONAL DE QUE LA FORMULACIÓN DE LAS DISPOSICIONES PENALES INFLUIRÁ SOBRE LA CONDUCTA.....	103
1.1.	Formulaciones legales calculadas para disuadir.....	103

	Pág.
1.1.1. Prohibiciones	103
1.1.2. Requisitos de culpabilidad, atenuantes y eximentes	105
1.1.3. La graduación de los juicios	107
1.1.4. Determinación de la pena	110
1.2. El «discurso de la disuasión» frente a las desviaciones de la justicia.	111
1.2.1. El «discurso de la disuasión»	111
1.2.2. Justificaciones disuasorias que funcionan: las desviaciones de la justicia	113
2. LAS DIFICULTADES DE LA DISUASIÓN COMO PRINCIPIO DISTRIBUTIVO	115
2.1. Los problemas de información y complejidad	115
2.2. El problema del efecto disuasorio comparado: el efecto disuasorio inherente a otros principios distributivos	118
2.3. El problema de desviarse del merecimiento: a la disuasión le va peor cuando lo hace lo mejor que puede.....	119
2.4. El problema de la compensación del efecto criminógeno: la utilidad del merecimiento	122

CAPÍTULO V LA REHABILITACIÓN

1. ¿FUNCIONA LA REHABILITACIÓN?	125
1.1. Programas dirigidos a la población penitenciaria en general.....	126
1.2. Programas dirigidos a delincuentes concretos, dentro y fuera de la prisión: consumidores de drogas y delincuentes sexuales	129
1.2.1. Consumidores de drogas	129
1.2.2. Delincuentes sexuales.....	131
1.2.3. Conclusión	132
2. LA REHABILITACIÓN COMO PRINCIPIO DISTRIBUTIVO	133

CAPÍTULO VI LA INCAPACITACIÓN DE PERSONAS PELIGROSAS

1. EL INTERNAMIENTO PREVENTIVO SE HACE PASAR POR JUSTICIA PENAL	136
1.1. El valor práctico de que las reformas creen ambigüedad respecto al merecimiento y la peligrosidad.....	139
1.2. El inicio del actual encubrimiento: el subrepticio descuento del significado del resultado por el <i>Model Penal Code</i>	142
1.3. El inevitable conflicto entre el merecimiento y la peligrosidad como criterios distributivos.....	143
1.4. La negación del conflicto	145
2. LOS PROBLEMAS DE JUSTICIA	146
3. LOS PROBLEMAS DEL INTERNAMIENTO PREVENTIVO.....	151

4. LA SEPARACIÓN DE LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA Y EL INTERNAMIENTO PREVENTIVO.....	155
---	-----

**CAPÍTULO VII
CONCEPCIONES RIVALES DEL MERECIMIENTO:
VENGATIVO, DEONTOLÓGICO Y EMPÍRICO**

1. DISTINTAS CONCEPCIONES RIVALES DEL MERECIMIENTO ...	160
1.1. Merecimiento vengativo	160
1.2. Merecimiento deontológico	162
1.3. Merecimiento empírico	163
1.4. El merecimiento vengativo frente a otras concepciones del merecimiento	164
1.4.1. El papel de la cantidad de pena: la clasificación ordinal de casos frente al establecimiento de la sanción más grave del sistema de penas	164
1.4.2. El papel del método de sanción: el método frente a la cantidad	165
1.5. El merecimiento deontológico frente al empírico	166
2. LAS CONFUSIONES EXISTENTES SOBRE LA NATURALEZA DE LA PENA MERECIDA.....	168
2.1. ¿Duro?	169
2.2. ¿Basado en la ira y el odio?	171
2.3. ¿Preferencia por la prisión o algo peor?	172
2.4. ¿Sólo vagas exigencias? «El retribucionismo limitador» a la hora de establecer la sanción más grave del sistema de penas	175
2.5. ¿Sujeto a un profundo desacuerdo?	181
2.6. ¿No evita delitos que se podrían evitar?	185
2.7. ¿Es inmoral?	186
2.8. ¿Difícil de implementar?	188
2.8.1. Merecimiento vengativo y merecimiento deontológico	188
2.8.2. Merecimiento empírico	189
2.8.3. Desviaciones del merecimiento empírico	191
3. RESUMEN: UNA EXPOSICIÓN MÁS DETALLADA DE LAS TRES CONCEPCIONES DEL MERECIMIENTO.....	193
4. CONCLUSIÓN	195

**CAPÍTULO VIII
LA UTILIDAD DEL MERECIMIENTO**

1. EL VALOR PARA EL CONTROL DEL DELITO DEL USO DEL MERECIMIENTO EMPÍRICO COMO PRINCIPIO DISTRIBUTIVO.....	197
1.1. El aprovechamiento del poder y la eficiencia de la influencia de las normas sociales: la estigmatización.....	198

	Pág.
1.2. Evitación de la resistencia y la subversión que produce un sistema que se considera que no hace justicia	200
1.3. Evitación de las patrullas vecinales	206
1.4. El desempeño de un papel en la configuración de las normas sociales: el poder persuasivo del Derecho	207
1.5. La consecución del cumplimiento en los casos límite	209
1.6. Conclusión	210
2. LOS ELEMENTOS DETERMINANTES DE LA CREDIBILIDAD MORAL DEL DERECHO PENAL	211
2.1. Los efectos perniciosos del enturbiamiento de la distinción entre lo civil y lo penal	211
2.2. El problema de las divisiones morales dentro de la comunidad.....	215
2.3. La generalización del desacato	216
2.4. Persuasión <i>versus</i> rebeldía.....	218
2.5. La fragilidad de la reputación: los costes de las desviaciones del merecimiento	220
2.6. La falta de apreciación del poder de la credibilidad moral	222
3. LA DETERMINACIÓN DE LAS PERCEPCIONES DE LA COMUNIDAD SOBRE EL MERECIMIENTO.....	223
3.1. La idea errónea de que el merecimiento empírico resulta inevitablemente draconiano: la inutilidad de la injusticia.....	224
3.2. ¿Valoran las personas intuitivamente la pena de acuerdo con el merecimiento, o toman como referencia la disuasión o la inocuización?	226
3.3. El uso de los principios de justicia de la comunidad para elaborar códigos penales y directrices para la determinación individual de la pena	228
3.4. Principios comunitarios de justicia <i>versus</i> Derecho actual.....	230
4. RESUMEN Y CONCLUSIONES	232

CAPÍTULO IX JUSTICIA RESTAURATIVA

1. LAS VIRTUDES DE LOS PROCESOS RESTAURADORES, LOS VICIOS DE LA «JUSTICIA RESTAURATIVA».....	239
2. LA «JUSTICIA RESTAURATIVA» Y LA PENA JUSTA.....	241
3. LA UTILIZACIÓN MÁS AMPLIA Y EN CASOS MÁS GRAVES DE LOS PROCESOS RESTAURADORES.....	243

CAPÍTULO X PUNTOS FUERTES Y PUNTOS DÉBILES DE LOS PRINCIPIOS DISTRIBUTIVOS ALTERNATIVOS

1. DISUASIÓN GENERAL.....	247
2. DISUASIÓN ESPECIAL.....	249
3. REHABILITACIÓN	250

	Pág.
4. INCAPACITACIÓN	251
5. MERECIMIENTO EMPÍRICO	252
6. MERECIMIENTO DEONTOLÓGICO.....	253
7. CONCLUSIÓN	254

CAPÍTULO XI PRINCIPIOS DISTRIBUTIVOS HÍBRIDOS

1. APROXIMACIONES ALTERNATIVAS A LA CONSTRUCCIÓN DE UN PRINCIPIO DISTRIBUTIVO HÍBRIDO Y ARTICULADO	258
1.1. Recurso al principio que resulta en una mayor pena	258
1.2. Establecimiento de prioridades.....	259
1.3. Distinción entre principios rectores y principios limitadores.....	260
1.4. Combinación de principios: el recurso a la máxima utilidad.....	262
1.5. La distinción entre la atribución de responsabilidad y la magnitud de la pena y el método de su imposición	264
2. EL PRINCIPIO DISTRIBUTIVO DE «RETRIBUCIONISMO LIMITADOR» DEL AMERICAN LAW INSTITUTE	266
2.1. El requisito de efectividad.....	268
2.2. El problema de contrarrestar los efectos criminógenos	269
2.3. El marco inexistente y las exigencias de jerarquía ordinal del merecimiento.....	270

CAPÍTULO XII UNA TEORÍA PRÁCTICA DE LA JUSTICIA: PROPUESTA DE UN PRINCIPIO DISTRIBUTIVO HÍBRIDO CENTRADO EN EL MERECIMIENTO EMPÍRICO

1. UNA PROPUESTA DE PRINCIPIO DISTRIBUTIVO.....	273
1.1. Uno: principio primario de merecimiento empírico	274
1.2. Dos: desviaciones inapreciables	275
1.3. Tres: desviaciones para un control más eficaz del delito.....	276
1.4. Cuatro: desviaciones para promover intereses distintos del control del delito	278
1.5. Cinco: método de sanción.....	279
1.6. Punto débil de la propuesta	280
2. DESVIACIONES DEL MERECIMIENTO EMPÍRICO.....	280
2.1. Promoviendo la justicia en un mundo complejo	281
2.2. Sacrificio de la justicia para promover otros intereses	282
3. ESTRATEGIAS PARA EVITAR LA DESVIACIÓN DEL MERECIMIENTO EMPÍRICO.....	283
3.1. Reformas en la justicia penal	284
3.2. Empleo de procesos civiles antes que penales.....	285
4. LOS LÍMITES DEL PRINCIPIO DISTRIBUTIVO DEL DERECHO PENAL	286