

Ana Belén Gómez Bellvís
Universidad Miguel Hernández
de Elche

-

Los efectos contraproducentes de la sanción penal

Una cartografía

Sumario

-

Este trabajo parte de la necesidad de explorar los efectos contraproducentes que puede generar la norma y sanción penal, más allá de su pretendida función preventiva. A través de una revisión crítica de la literatura, se propone una cartografía de estos efectos, atendiendo tanto al momento de comunicación como de aplicación de la norma, y distinguiendo entre aquellos que inciden directamente en el individuo y los que afectan de forma más general al conjunto de la ciudadanía. Se plantea que el castigo puede activar mecanismos que, en lugar de fomentar el cumplimiento, erosionan la legitimidad del sistema penal, generan oposición moral o provocan reacciones de desconfianza, cinismo y desafección hacia las normas. La norma penal, entendida únicamente como instrumento disuasorio, corre el riesgo de ignorar las normas sociales implícitas y la importancia de la legitimidad percibida. Esta omisión puede derivar en respuestas sociales que comprometen su eficacia e incluso estimulan el incumplimiento. Frente a la tendencia legislativa a reforzar el castigo sin evaluar sus consecuencias, este trabajo subraya la necesidad de considerar empíricamente no solo los efectos preventivos del castigo, sino también aquellos que pueden resultar especialmente nocivos para la credibilidad del sistema penal.

Abstract

-

This work stems from the need to explore the counterproductive effects that legal norms and penal sanctions may generate beyond their intended preventive function. Through a critical review of the literature, it proposes a mapping of these effects, taking into account both the moment of communication and application of the norm, and distinguishing between those that directly affect the individual and those with broader impacts on the general public. It is argued that punishment can activate mechanisms that, rather than promoting compliance, erode the legitimacy of the penal system, generate moral opposition, or provoke reactions of distrust, cynicism, and disengagement from legal norms. When the penal norm is understood solely as a deterrent instrument, it risks overlooking implicit social norms and the significance of perceived legitimacy. This omission may lead to social responses that undermine its effectiveness and may even encourage noncompliance. In light of the legislative tendency to reinforce punishment without assessing its consequences, this work highlights the need to empirically consider not only the preventive effects of punishment, but also those that may prove especially harmful to the credibility of the penal system.

Title: *The counterproductive effects of criminal sanctions: A cartography*

Palabras clave: desafío, desobediencia, efectos adversos, cumplimiento normativo, sistema penal

Keywords: *defiance, disobedience, adverse effects, compliance, penal system*

DOI: 10.31009/InDret.2026.i1.11

1.2026

Recepción

02/06/2025

-

Aceptación

12/01/2026

-

Índice

-

1. Introducción

2. El gran olvidado del cumplimiento normativo: el incumplimiento

3. Una cartografía de los efectos contraproducentes de la sanción penal

3.1. Efectos contraproducentes producidos por la comunicación de la norma

a. Una pena es un precio

b. Activación de normas sociales negativas

c. Oposición moral a la norma

3.2. Efectos contraproducentes producidos por la aplicación de la norma

a. Efecto desafío

b. Efecto reactancia

3.3. Efectos de carácter general y latentes

a. Incredulidad moral

b. Desafío general

c. Posturas de desafío

d. Abandono de la cooperación y eficacia colectiva

4. Consideraciones finales

5. Bibliografía

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento – No Comercial 4.0 Internacional 

1. Introducción*

En la literatura de las ciencias sociales, desde hace décadas, se vienen tratando de abordar respuestas sólidas a la pregunta sobre por qué las personas cumplen con las normas¹. Esta pregunta se puede responder de diferente manera dependiendo del enfoque desde el cual estemos mirando la pregunta, la disciplina e incluso el autor que la esté contestando: ¿es porque el potencial infractor tiene miedo a la sanción formal asociada con el comportamiento incumplidor? Si la respuesta es afirmativa, se estaría confirmando la hipótesis de la disuasión general o prevención general negativa, enunciada por autores ilustrados como BECCARIA², BENTHAM³ o FEUERBACH⁴ y analizada empíricamente por autores como PATERNOSTER, NAGIN, POGARSKY, PIQUERO, entre muchos otros⁵. ¿Es, en cambio, porque el sujeto que se plantea infringir toma en consideración lo que indican las normas sociales? Si la respuesta es afirmativa, entonces, se confirmarían las hipótesis de las teorías de la influencia social, desarrolladas y puestas a prueba por autores procedentes de la psicología social tan influyentes como CIALDINI⁶ e integradas en los trabajos de autores como KAHAN⁷ o MIRÓ LLINARES⁸. ¿O es porque el sujeto tiene en cuenta para la toma de decisiones su propio sistema de valores y su percepción de la legitimidad experienciada con la norma y/o las autoridades que la aplican? Si esta es la última razón, entonces se estarían confirmando las hipótesis relacionadas con el enfoque de la legitimidad sustantiva y procedural, puestas de relieve por autores como ROBINSON⁹ o TYLER¹⁰. Sea como fuere, la investigación teórica y empírica, especialmente internacional, se ha preocupado por responder a la pregunta *Why people obey the law?*¹¹

* Ana Belén Gómez Bellvís: ana.gomezb@umh.es. Este trabajo ha sido desarrollado en el marco de la Ayuda para estancias de movilidad en el extranjero José Castillejo para jóvenes doctores 2023, concedida en diciembre de 2024, con el proyecto titulado “REBEL. Cumplimiento y desafío de la norma: cartografía de los efectos (indeseables) de la intervención del Derecho” (Referencia: CAS23/00086), y desarrollado en la Universidad de Ámsterdam. Igualmente, en el marco del proyecto de I+D+i PID2021-125730OB-I00, financiado por MCIN/ AEI/10.13039/501100011033/ y por “FEDER Una manera de hacer Europa.

¹ Véase VAN ROOIJ/SOKOL (Eds.), *The Cambridge handbook of compliance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021.

² BECCARIA, *De los delitos y de las penas* (Traducción de Juan Antonio de las Casas), Alianza Editorial, 2023 (originalmente publicado en 1764).

³ BENTHAM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Batoche Books Kitchener, 2000 (publicado originalmente en 1789).

⁴ FEUERBACH, *Tratado de Derecho penal* (Traducción de Eugenio Raúl Zaffaroni), Hammurabi, 1989 (publicado en 1801).

⁵ Véase la revisión exhaustiva de la literatura sobre la evolución de la teoría de la disuasión desde su enunciación por los autores de la ilustración y todos sus desarrollos posteriores realizados a partir de las distintas aportaciones realizadas por la economía, la criminología y la economía del comportamiento en GÓMEZ BELLVÍS, «Desde Feuerbach hasta Kahneman: Un análisis de la evolución de la teoría de la disuasión general», *Revista General de Derecho Penal*, (41), 2024. Asimismo, la obra colectiva NAGIN/CULLEN/JONSON, *Deterrence, Choice, and Crime, Volume 23. Contemporary Perspectives*, Routledge, 2018.

⁶ Por ejemplo, y como trabajo especialmente relevante, CIALDINI/ KALLGREN/ RENO, «A focus theory of normative conduct: A theoretical refinement and reevaluation of the role of norms in human behavior», en *Advances in Experimental Social Psychology*, 24, 1991.

⁷ KAHAN, «Social influence, social meaning, and deterrence», *Va. L. Rev.*, 83, 1997, p. 349.

⁸ MIRÓ LLINARES, «La función de la pena ante ‘el paso empírico’ del Derecho penal», *Revista General de Derecho Penal*, (27), 2017.

⁹ ROBINSON, *Intuitions of Justice and the Utility of Desert*, Oxford University Press, 2013.

¹⁰ TYLER, *Why people obey the law*, Princeton University Press, 2006 (reimpresión de la edición original de la obra de 1990 editada por Yale University Press).

¹¹ Como se verá en el segundo apartado, esos serían los principales enfoques desde los cuales se ha abordado principalmente dicha pregunta, haciendo referencia a la existencia de razones económicas o de maximización de la utilidad, sociales y morales (NETTER, «Avoiding the Shameful Backlash: Social

Así, este “nuevo”¹² campo de estudio social básicamente pretende establecer cuáles son los mecanismos que influyen en que las personas tomen la decisión de cumplir con las normas o, más bien, cuáles son los mecanismos que se activan en la interacción “Derecho-conducta” y que dan como resultado un comportamiento cumplidor¹³. La cuestión no es menor, pues, si somos capaces de discernir por qué, cuáles y cuándo esos mecanismos se ponen en marcha, podremos indicar cómo deben elaborarse y comunicarse las normas *ex ante*¹⁴ para que las mismas sean cumplidas más y de la manera menos costosa. Ello es especialmente interesante con respecto a las conductas que pueden considerarse como “*mala quia prohibita*”, esto es, aquellas conductas que están mal porque están prohibidas (e.g. conducción sin licencia, algunas expresiones ofensivas, la piratería digital, etc.) y no porque sean conductas malas en sí mismas como un homicidio, una violación, etc. (“*malum in se*”)¹⁵.

Para ello, la literatura sobre cumplimiento normativo bebe del conocimiento procedente de distintas disciplinas como la criminología, la psicología social y cognitiva, la sociología, la economía, entre otras¹⁶. Cada una de estas disciplinas, como indicaba al inicio, por separado y desde su epistemología, han tratado de elaborar teorías que explican el comportamiento de las personas hacia las normas. Sin embargo, ha habido un esfuerzo relativamente reciente por tratar de desenmarañar los hallazgos de diferentes ámbitos de las ciencias sociales y clasificar los distintos mecanismos que estarían detrás del cumplimiento de las normas¹⁷ con el objetivo de ofrecer una imagen más completa y holística. Con respecto a estos mecanismos, la literatura reciente ha dado incluso un paso más allá. Ahora ya no se trata solo de comprobar que las variables de los distintos enfoques teóricos de cumplimiento están relacionadas con el cumplimiento pasado autoinformado de los participantes de los distintos estudios, sino que se se propone indagar cómo interactúan unas variables con otras a través de la aplicación de análisis matemáticos complejos más presentes en otras ramas como la psicología (e.g. análisis de redes)¹⁸, entendiendo que la realidad es mucho más compleja de lo que proponen las teorías por

Repercussions for the Increased Use of Alternative Sanctions», *The Journal of Criminal Law & Criminology*, 96(1), 2005)

¹² Digo “nuevo” entre comillas porque se trata de una pregunta de investigación básica en cualquier disciplina social que se pregunte por el castigo y, por tanto, se han ofrecido respuestas desde siempre: a veces más normativas a veces más empíricas, pero desde luego no se puede decir que preguntarnos por lo que lleva al sujeto a cumplir es en nada una pregunta novedosa. Lo que sí es novedoso es la tendencia de hace pocos años en la literatura por sistematizar el cuerpo de evidencias y las diferentes respuestas que se le han ido ofreciendo a esta pregunta de investigación desde distintas teorías y disciplinas. Véase al respecto una recopilación en GÓMEZ BELLVÍS, *Los efectos de la sanción penal desde los datos empíricos*, Valencia, Tirant lo Blanch, (en prensa).

¹³ VAN ROOIJ, «Behavioral Jurisprudence: The Quest for Knowledge about the Ex ante Function of Law and Behavior», *Jerusalem Review of Legal Studies*, 22(1), 2019; BOTTOMS, «Understanding compliance with laws and regulations: a mechanism-based approach», en KRAMBIA-KAPARDIS (Ed.), *Financial Compliance: Issues, Concerns and Future Directions*, Cham, Springer International Publishing, 2019.

¹⁴ VAN ROOIJ, «Holistic Behavioral Jurisprudence: Unpacking the Complexity of Law and Behavior», en *Jerusalem Review of Legal Studies*, 28(1), 2023.

¹⁵ SILVA SÁNCHEZ, «El estigma como política pública: el reproche de la pena y las clases de delitos», *Revista Criminalia Nueva Época*, 90(1), 2024.

¹⁶ BOTTOMS, en KRAMBIA-KAPARDIS (Ed.), *Financial Compliance: Issues, Concerns and Future Directions*, 2019, pp. 1-45.

¹⁷ BOTTOMS, en KRAMBIA-KAPARDIS (Ed.), *Financial Compliance: Issues, Concerns and Future Directions*, 2019, pp. 1-45.; VAN ROOIJ/FINE, *The Behavioral Code: the Hidden Ways the Law Makes Us Better or Worse*, Beacon Press, 2021; VAN ROOIJ, *Jerusalem Review of Legal Studies*, 28(1), pp. 95-111.

¹⁸ KUIPER, ET AL., «A Network Approach to Compliance: A Complexity Science Understanding of how Rules Shape Behavior», *Journal of Business Ethics*, 184, 2023.

separado¹⁹. Y todo ello porque, de nuevo, el objetivo último es ofrecer información empírica a los legisladores y decisores políticos sobre cómo hacer las normas y generar un contexto normativo adecuado que favorezca el cumplimiento voluntario de las mismas desde un enfoque similar a la política criminal basada en pruebas empíricas²⁰. Hasta aquí se puede decir que la literatura ha avanzado considerablemente, tanto en la propuesta de enfoques de explicación general del cumplimiento de las normas²¹, como desde una perspectiva mucho más específica en áreas de estudio concretas como podrían serlo el pago de impuestos y la conducta infractora consistente en tratar de evadirlos²², la seguridad vial y las conductas infractoras como el exceso de velocidad o la conducción influenciada²³, la propiedad intelectual y las conductas de piratería digital²⁴, la libertad de expresión y las conductas ofensivas en redes sociales²⁵, el cumplimiento de las normas de distanciamiento social establecidas por la pandemia²⁶, etc.

Pese a lo anterior, ha tendido a haber y persistir un punto ciego: el hecho de que este ámbito de investigación se haya centrado intensamente en el cumplimiento propiamente dicho, no ha dejado apenas espacio a la reflexión sobre qué sucede cuando esa misma norma y por esos mismos elementos o mecanismos no genera cumplimiento sino otros efectos relacionados con el incumplimiento o con la erosión de la norma creada por la sanción penal, salvo recientes excepciones²⁷. Uno de los autores que más claramente puso sobre la mesa la necesidad de elaborar una “ciencia de los efectos de la sanción”, al menos en el ámbito de la criminología, fue Lawrence W. SHERMAN, cuando propuso a principios de los 90 la necesidad de plantearse la pregunta “¿en qué condiciones cada tipo de sanción penal reduce, incrementa o no tiene ningún efecto en la delincuencia futura?”²⁸. Más allá de su propuesta de la teoría del desafío, en la que me detendré más adelante, lo que pone de relieve su aportación es precisamente señalar la necesidad de que nos planteemos e investiguemos los posibles efectos de la sanción penal (todos, no solo los preventivos), algo que hasta entonces en criminología, según el autor, impedía la bifurcación en la literatura entre dos teorías que compiten en términos de hipótesis sobre los

¹⁹ VAN ROOIJ, *Jerusalem Review of Legal Studies*, 28(1), p. 107.

²⁰ CASTRO-TOLEDO/GÓMEZ BELLVÍS, «Política criminal basada en evidencias: alcance, bases científicas y retos», en RUIZ RODRÍGUEZ (Dir.), *Manual de Política Criminal*, Atelier, Barcelona, 2022; GÓMEZ-BELLVÍS, *Los efectos de la sanción penal desde los datos empíricos*, (en prensa).

²¹ MIRÓ LLINARES, en *Revista General de Derecho Penal*, (27), 2017; GÓMEZ-BELLVÍS, *Los efectos de la sanción penal desde los datos empíricos*, (en prensa); VAN ROOIJ/SOKOL (Eds.), *The Cambridge Handbook of Compliance*, 2021.

²² GÓRECKI/LETKI, «Social Norms Moderate the Effect of Tax System on Tax Evasion: Evidence from a Large-Scale Survey Experiment», *Journal of Business Ethics*, 172, 2020.

²³ MIRÓ LLINARES/BAUTISTA ORTUÑO, «¿Por qué cumplimos las normas penales? Sobre la disuasión en materia de seguridad vial», *Indret*, (4), 2013.

²⁴ GÓMEZ BELLVÍS, «Crónica de una ineficacia anunciada: un estudio sobre los factores asociados al cumplimiento en el ámbito de la propiedad intelectual», *Indret*, (1), 2019.

²⁵ MIRÓ LLINARES/GÓMEZ BELLVÍS, «Freedom of expression in social media and criminalization of hate speech in Spain: evolution, impact and empirical analysis of normative compliance and self-censorship», *Spanish Journal of Legislative Studies*, (1), 2020.

²⁶ GÓMEZ BELLVÍS, «La disuasión penal en el estado de alarma: sobre la eficacia de la amenaza del castigo de la desobediencia al confinamiento», *Indret*, (4), 2020.

²⁷ VAN ROOIJ/KUIPER/PIQUERO, «How Legal Punishment Affects Crime: An Integrated Understanding of the Law's Punitive Behavioral Mechanisms», *UC Irvine School of Law Research Paper Forthcoming*, 2024; GÓMEZ BELLVÍS, *Los efectos de la sanción penal desde los datos empíricos*, (en prensa).

²⁸ SHERMAN, «Defiance, deterrence, and irrelevance: A theory of the criminal sanction», *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 30 (4), 1993, p. 445.

efectos del castigo: la teoría de la disuasión²⁹ y la del etiquetamiento³⁰; y en Derecho penal quizás también lo haya impedido el crónico debate normativo sobre la función del castigo, es decir, sobre las teorías de la pena³¹.

Con la perspectiva que ofrece el paso del tiempo, sin embargo, da la sensación de que tal reclamo del criminólogo estadounidense no ha sido especialmente atendido. Quizás, el hecho de que no haya calado en la investigación dicha tarea ha provocado que tendamos a ignorar preguntas de investigación como la relativa a cuáles son los efectos adversos de la sanción que es, a mi juicio, relevante para ofrecer una política penal lo más racional posible desde el punto de vista instrumental³², y también el pasar por alto teorías y hallazgos procedentes de otras disciplinas como la psicología que pudieran sernos útiles para comprender la interacción “Derecho-persona”, favoreciendo así una asistematicidad importante en torno a los posibles efectos contraproducentes de la sanción. Derivado de lo anterior, el objetivo general de este trabajo es presentar una cartografía de los efectos indeseados que la sanción penal puede producir en función de los diferentes momentos de esta (enunciación – aplicación) y de a quién afectan (concretos-generales), y a partir de los principales mecanismos identificados en diferentes disciplinas. Todo ello partiendo de la idea de la necesidad de pensar en la sanción penal desde una perspectiva *ex ante*, abandonando las dicotomías teóricas y discutiendo en qué medida distintos mecanismos pueden perjudicar la prevención que se puede dar a través de las normas. Para ello, primero resumiré los principales mecanismos o elementos motivadores de cumplimiento que la literatura ha identificado como relevantes, para posteriormente realizar una cartografía de los potenciales efectos contraproducentes derivados también de los mismos elementos.

2. El gran olvidado del cumplimiento normativo: el incumplimiento

Recientemente, en una conferencia ofrecida por Tom TYLER³³, el autor hacía referencia al cambio de enfoque que supuso su trabajo sobre el cumplimiento de las normas porque hasta entonces, según él, esencialmente la criminología pero también el Derecho penal, se habían centrado únicamente en la conducta infractora, en el delincuente, en entender los correlatos de la delincuencia, y en el enfoque economicista de toma de decisiones basadas en el riesgo y la sanción. Este enfoque, sostiene el autor, partía de la asunción de que las personas se motivan únicamente a partir de elementos externos que entran a formar parte del cálculo racional. En cambio, él, posiblemente por ser psicólogo social, entendía que era necesario ofrecer una perspectiva distinta, es decir, investigar qué es lo que lleva a la mayoría de la ciudadanía a obedecer las normas. Es por ello por lo que su trabajo se centró en entender los mecanismos

²⁹ Sobre esta teoría, su evolución y acervo empírico sobre la misma véase GÓMEZ BELLVÍS, en *Revista General de Derecho Penal*, 2024.

³⁰ Sobre la misma véase FARRINGTON/MURRAY (Eds.), *Labeling Theory . Empirical Tests*, New York, Routledge, 2014.

³¹ Véase una revisión de este debate en RODRÍGUEZ HORCAJO, *Comportamiento humano y pena estatal: disuasión, cooperación y equidad*, Madrid, Marcial Pons, 2016.

³² Sobre la racionalidad instrumental, más ampliamente, DÍEZ RIPOLLÉS, *La racionalidad de las leyes penales*, Madrid, Trotta, 2003; asimismo y desde el punto de vista de la justificación de las leyes, PAREDES CASTAÑÓN, *La justificación de las leyes penales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

³³ Organizada por VCOMP Voluntary Compliance Lab. Puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://shorturl.at/Ftwbx> [último acceso 28/05/2025]

internos como la legitimidad percibida como vector del cumplimiento voluntario de las normas³⁴. A su obra le han seguido multitud de autores y estudios que han tratado de recoger esa observación del autor y de investigar, a través de distintos enfoques de cumplimiento, por qué la mayor parte de las personas cumplen con las normas. No hace falta poner más énfasis en la idea de que desde entonces la literatura sobre el cumplimiento normativo ha crecido considerablemente y que gracias a esta forma de entender la relación “Derecho-conducta”, actualmente sabemos mucho más sobre los mecanismos internos que dan lugar al cumplimiento voluntario de las normas³⁵.

Sin embargo, creo que con la intención de escapar de los anteriores enfoques criminológicos que se centraban únicamente en el delincuente o en el enfoque de la disuisión, se ha obviado el estudio y reflexión sobre los efectos contraproducentes que puede producir la interacción “Derecho-conducta” generada por esos mismos elementos internos y externos estudiados por la literatura del cumplimiento normativo. Hasta donde mi conocimiento alcanza, son pocos y muy recientes los trabajos que han abordado esta pregunta de investigación entre los expertos en materia de cumplimiento normativo. En concreto, solo VAN ROOIJ y colaboradores³⁶ han realizado un esfuerzo por sistematizar los posibles efectos contraproducentes que puede tener el castigo³⁷. En un trabajo reciente los autores identifican trece mecanismos a través de los cuales el castigo puede moldear la conducta delictiva. Entre ellos, señalan cinco mecanismos que tendrían un efecto positivo al reducir el delito³⁸, mientras que los ocho restantes hipotetizan que tendrían un efecto negativo por estimular el incumplimiento. Entre los efectos negativos identifican los “criminógenos”³⁹; el desplazamiento de las normas sociales positivas⁴⁰; la activación de normas

³⁴ Sobre la legitimidad como constructo y su relación con el cumplimiento de las normas, véase una revisión en NAGIN/TELEP, «Procedural Justice and Legal Compliance», *Annual Review of Law and Social Science*, 13, 2017.

³⁵ VAN ROOIJ/SOKOL (EDS.), *The Cambridge handbook of compliance*, 2021.

³⁶ VAN ROOIJ/KUIPER/PIQUERO, en UC Irvine School of Law Research Paper Forthcoming, 2024.

³⁷ No es que la investigación sobre los diferentes efectos contraproducentes sea inexistente, de lo contrario no habría sido posible siquiera plantear una cartografía como la que se esboza en este trabajo. Lo que es auténticamente escasa es su sistematización, su puesta en común. Posiblemente porque la pregunta sobre los efectos adversos de la norma penal haya pasado inadvertida ante el foco que ha recibido la pregunta sobre los efectos preventivos. O también puede deberse a que, tal y como se analizará en el tercer apartado, algunos de los efectos indeseados que puede producir la norma son señalados desde otras disciplinas distintas a la criminología, como es la psicología social. No es inusual que muchas preguntas de investigación que conciernen al ámbito de la criminología, la política criminal, o el Derecho penal, hayan sido contestadas, aunque sea parcialmente y con otro enfoque, por otro tipo de disciplinas como la psicología y, sin embargo, pasen inadvertidas entre los investigadores. Lo mismo cabría decir de la omisión de algunas ramas como la psicología o la economía con respecto a los hallazgos en criminología. Sea como fuere, lo cierto es que no es posible afirmar que la literatura sobre estos efectos sea abundante.

³⁸ Así, entre los positivos se encontrarían el efecto preventivo de la disuisión específica, de la disuisión general, de la incapacidad, de la rehabilitación y de la sensación de acabar con la impunidad. En este sentido, serían mecanismos positivos porque de una forma u otra afectarían a la reducción de la delincuencia si desplegasen su eficacia. En cuanto al fin de la impunidad, los autores subrayan el efecto positivo que tiene el castigo para el mantenimiento del valor de la legalidad (VAN ROOIJ/KUIPER/PIQUERO, en UC Irvine School of Law Research Paper Forthcoming, 2024, p. 16).

³⁹ Se refieren aquí a los efectos negativos que puede tener, por ejemplo, la prisión como lugar en el que los delincuentes socializan con otros y a través de dicha socialización pueden llegar a profundizar en el comportamiento delictivo (WALTERS, «Are the criminogenic effects of incarceration mediated by a change in criminal thinking or a change in perceived certainty?», *The Prison Journal*, 101(1), 2021)

⁴⁰ Aquí, en cambio, hablan del efecto negativo que puede tener el que los potenciales delincuentes observen que la norma social es el incumplimiento. Sería el supuesto en el que una norma social preexistente que informaba del comportamiento debido, el que era acorde con la norma, es desplazada por una norma legal (SCHULTZ/NOLAN/CIALDINI/GOLDSTEIN/GRISKEVICIUS, «The constructive, destructive, and reconstructive power of social norms», *Psychological science*, 18(5), 2007).

sociales negativas⁴¹; la afectación de la legitimidad⁴²; la obstrucción de las oportunidades socioeconómicas⁴³; el etiquetamiento estigmatizador⁴⁴; y la evasión y la dispersión⁴⁵. Sin embargo, posiblemente porque los autores, al igual que otros como BOTTOMS, adoptan un enfoque basado en la identificación de los mecanismos⁴⁶, o porque son autores cuya contribución pretende sistematizar los hallazgos de la interacción castigo-conducta delictiva desde la criminología, no atienden o diferencian en qué momentos de la pena o con respecto al tipo de destinatarios (individuo – generalidad) esos efectos indeseados pueden tener lugar; y, asimismo, ponen en el mismo plano efectos contraproducentes que puede tener la norma penal si la entendemos como un mensaje que además de una amenaza contiene una norma social, con efectos contraproducentes como la reincidencia estimulada por la escasez de oportunidades socio-económicas tras la pena de prisión. En la medida en que el propósito de este trabajo es señalar algunos efectos que puede producir la norma a partir de esos mismos mecanismos estudiados por la literatura sobre el cumplimiento, resulta necesario exponer primero y de forma breve los principales enfoques desde los cuales se ha estudiado la interacción “Derecho-conducta”, dado que muchos de los mecanismos que pueden provocar resultados opuestos a los deseados al comunicar o aplicar la norma son precisamente el reverso de los que favorecen la obediencia.

La literatura ha identificado tres grandes enfoques desde los que se ha estudiado la función preventiva de la sanción: la disuasión, la influencia social y la legitimidad de la norma y su aplicación⁴⁷. El enfoque disuasorio, basado en las ideas ilustradas de autores como BECCARIA, BENTHAM y FEUERBACH, concibe la norma penal como una amenaza destinada a inducir el

⁴¹ Se trataría de aquellas situaciones en la que, por ejemplo, una determinada comunidad socializa a sus miembros en normas que son contrarias a las normas legales (ANDERSON, *Code of the street: Decency, violence, and the moral life of the inner city*. WW Norton & Company, 2000).

⁴² Harían referencia aquí a los trabajos de TYLER que han mostrado que cuando el castigo opera de una forma que se puede considerar proceduralmente injusta puede, en lugar de generar cumplimiento con las normas y respeto a las autoridades, incentivar todo lo contrario: puede minar la legitimidad y estimular el incumplimiento (TYLER, «Procedural justice and policing: A rush to judgment?», *Annual review of law and social science*, 13(1), 2017).

⁴³ Sería el efecto negativo que se produce en la etapa posterior al castigo. En ocasiones, el haber sido castigado tiene efectos colaterales como la disminución de las oportunidades socioeconómicas, conseguir un trabajo, educación o incluso el acceso a la vivienda. De esta forma, este tipo de factores o, más bien, la ausencia de ellos puede dar lugar a la reincidencia (KIRK/WAKEFIELD, «Collateral consequences of punishment: A critical review and path forward», *Annual Review of Criminology*, 1(1), 2018).

⁴⁴ El castigo también podría etiquetar a la persona como una persona desviada, con la estigmatización que ello conlleva y, aparejada también, la exclusión social (BERNBURG, *Labeling theory. Handbook on crime and deviance*, 2019, pp. 179-196).

⁴⁵ Se trataría de aquellos supuestos en los que el delincuente se adapta mejorando sus técnicas de evasión del castigo (KNOWLES/ROWAN/FRICK/STEINBERG/CAUFFMAN, «Evading detection during adolescence: the role of criminal capital and psychosocial factors», *Justice Quarterly*, 38(2), 2021) o cuando el arresto del delincuente significa la oportunidad delictiva de otro.

⁴⁶ Este concepto lo extrae BOTTOMS de la sociología analítica. El autor parte de la idea, formulada originalmente por Elster, de que no es posible construir una teoría general de la acción colectiva, debido a la enorme variabilidad y combinación de motivaciones que pueden concurrir en la conducta social. Sin embargo, ello no impide la explicación de los fenómenos sociales, que debe abordarse mediante el análisis de mecanismos sociales concretos y de alcance medio, entendidos como formas plausibles y recurrentes en las que se producen determinados resultados sociales. Sobre esta base, el autor aborda la cuestión del cumplimiento normativo mediante la construcción de una tipología de mecanismos de cumplimiento, analizando cómo estos operan en contextos sociales específicos y en interacción con las relaciones existentes entre los actores implicados (BOTTOMS, en KRAMBIA-KAPARDIS (Ed.), *Financial Compliance: Issues, Concerns and Future Directions*, 2019, pp. 2-5).

⁴⁷ GÓMEZ-BELLVÍS, Los efectos de la sanción penal desde los datos empíricos, (en prensa).

cumplimiento mediante castigos que deben ser severos, ciertos y prontos⁴⁸. Esta perspectiva ha sido ampliamente analizada por la criminología empírica⁴⁹, que ha señalado que dichas características solo influyen si son percibidas como tales por los potenciales infractores⁵⁰. Además, la certeza percibida del castigo tiene un mayor impacto disuasorio que la severidad⁵¹, y su efectividad puede verse modulada por factores personales (como la impulsividad o la orientación temporal)⁵² y sociales (como la pérdida de estatus derivada de sanciones formales)⁵³.

El segundo enfoque, centrado en la influencia social, tiene su origen en la psicología social y parte de la existencia de normas compartidas que guían y restringen el comportamiento grupal. Estas normas pueden ser descriptivas (indican lo que la mayoría hace) o prescriptivas (señalan lo que la mayoría aprueba o desaprueba), y su trasgresión suele conllevar sanciones informales⁵⁴. La prueba empírica ha mostrado que estas normas, aun sin estar codificadas, poseen un fuerte potencial para influir en la conducta⁵⁵. Precisamente y a partir de lo establecido en la literatura empírica sobre las normas sociales, algunos autores de la doctrina penal han sostenido que la norma penal no transmite solo un mensaje intimidatorio, sino también y principalmente un modelo de comportamiento socialmente aceptado⁵⁶.

Por último, el enfoque de la legitimidad, tanto sustantiva como procedural, plantea que el cumplimiento se ve favorecido cuando las normas reflejan las intuiciones de justicia de la ciudadanía⁵⁷ y cuando las autoridades encargadas de aplicarlas son percibidas como justas⁵⁸. La legitimidad sustantiva implica que las personas tienden a cumplir con las normas cuyo contenido consideran moralmente correcto, mientras que la legitimidad procedural se refiere a la percepción de equidad en la aplicación de las normas por parte de actores como la policía o los jueces. Empleando estos mecanismos de cumplimiento como referencia, a continuación, se esboza una cartografía de los potenciales efectos contraproducentes o indeseados que estos pueden activar.

3. Una cartografía de los efectos contraproducentes de la sanción penal

Uno de los principales escollos que afecta a la realización de una cartografía sobre este tema es la dispersión en la literatura en cuanto a los efectos contraproducentes de la sanción penal o castigo se refiere. Sin embargo, bajo mi punto de vista, cabría establecer dos niveles de diferenciación. El primero es aquel que distingue aquellos efectos negativos *concretos* que están

⁴⁸ GÓMEZ BELLVÍS, en *Revista General de Derecho Penal*, 2024.

⁴⁹ NAGIN, «Deterrence: A review of the evidence by a criminologist for economists», *Annu. Rev. Econ.*, 5(1), 2013.

⁵⁰ PATERNOSTER, «Perceptual deterrence theory», en NAGIN/CULLEN/JONSON (Eds.), *Deterrence, Choice, and Crime, Volume 23* (pp. 81-106). Routledge, 2018.

⁵¹ NAGIN, «Deterrent effects of the certainty and severity of punishment», en NAGIN/CULLEN/JONSON (Eds.), *Deterrence, Choice, and Crime, Volume 23* (pp. 81-106). Routledge, 2018.

⁵² PIQUERO/ PATERNOSTER/ POGARSKY/ LOUGHAN, «Elaborating the individual difference component in deterrence theory», *Annual Review of Law and Social Science*, 7(1), 2011.

⁵³ APEL/ DEWITT, «Informal and formal sanctions». en NAGIN/CULLEN/JONSON (Eds.), *Deterrence, Choice, and Crime, Volume 23* (pp. 81-106). Routledge.

⁵⁴ DEUTSCH/ GERARD, «A Study of Normative and Informational Social Influences upon individual Judgment», *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 51, 1995; CIAUDINI/ KALLGREN/ RENO, en *Advances in Experimental Social Psychology*, 24, 1991.

⁵⁵ Véase NOLAN/ WALLEN, «Social Norms and Persuasion», en VAN ROOIJ/ SOKOL (Eds.), *The Cambridge Handbook of Compliance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021.

⁵⁶ MIRÓ LLINARES, en *Revista General de Derecho Penal*, (27), 2017.

⁵⁷ ROBINSON, *Intuitions of Justice and the Utility of Desert*, 2013.

⁵⁸ TYLER, «Procedural justice, legitimacy, and the effective rule of law», *Crime and Justice*, 30, 2003.

relacionados con el incumplimiento directo de las normas y los efectos de carácter *general* y *latentes* que están relacionados con la antipatía por la norma o el propio sistema. El segundo nivel de diferenciación que cabría realizar es con respecto a los efectos concretos y el estadio o fase en los que éstos se pueden producir. Si bien esta distinción no se ha realizado de manera explícita en la escasa literatura que es posible encontrar, cabría distinguir entre a) los efectos concretos contraproducentes que produce la propia comunicación de la norma; y, b) los efectos concretos contraproducentes que produce la aplicación de esta por parte de las autoridades.

3.1. Efectos contraproducentes producidos por la comunicación de la norma

No son pocas las intervenciones penales relacionadas con la criminalización de nuevas conductas o con el endurecimiento de las penas de delitos ya existentes en el Derecho penal que se justifican sobre la base del efecto disuasorio que la mera comunicación del castigo puede tener en la motivación de la ciudadanía⁵⁹. Como se ha argumentado en otros lugares, sigue existiendo tanto a nivel político, legislativo, como incluso académico, la creencia de que la norma por sí misma y con su mera enunciación tiene la capacidad de producir ese efecto⁶⁰. Ello significa asumir dos presupuestos: que la norma penal y el castigo son comunicación y que la misma es recibida por una ciudadanía racional con capacidad de realizar cálculos de utilidad. Más allá de las matizaciones que a este último supuesto ha realizado la psicología⁶¹, es posible encontrar alguna literatura que advierte de posibles efectos contraproducentes del mensaje normativo basado en la disuasión y que derivan de su interacción con otros elementos procedentes del enfoque de la influencia social y la legitimidad. En otras palabras, estos efectos adversos se producirían porque la comunicación de la norma y el castigo esconde detrás otras normas, no explícitas jurídicamente, pero sí perceptibles por las personas, que contrarrestan el efecto que desearía el comunicador de la norma, en nuestro caso, el legislador penal. A continuación, se explican algunos de estos efectos, sin ánimo de exhaustividad puesto que, como se ha indicado antes, la dispersión de la investigación en diferentes disciplinas hace difícil afirmar que no puedan incluirse más mecanismos y efectos en esta categoría.

a. Una multa es un precio

Este concepto se acuña esencialmente a partir del experimento llevado a cabo en diferentes guarderías de Haifa (Israel) por GEEZY y RUSTICHINI a finales de los 90⁶². Los autores, partiendo de la asunción básica de la disuasión, que un castigo (multa en este caso) tenderá a reducir el comportamiento no deseado, encuentran un efecto contrario: mayor incumplimiento. Para ello utilizan un conjunto de guarderías en las que en algunas de ellas exponen un anuncio cuyo contenido explicaba que aquellos padres que llegaran tarde a recoger a sus hijos (diez minutos o más) tendrían que pagar una multa.

Contrariamente a lo que cabría esperar, observaron un aumento de padres que llegaban tarde a recoger a sus hijos, teniendo que pagar la multa por ello, e incluso que cuando la norma fue retirada, esos incumplimientos se mantuvieron. Los autores no podían explicar a partir de sus propios datos los motivos, pero realizaron algunas interpretaciones sobre por qué ello podría

⁵⁹ GÓMEZ-BELLVÍS, Los efectos de la sanción penal desde los datos empíricos, (en prensa).

⁶⁰ GÓMEZ-BELLVÍS, Los efectos de la sanción penal desde los datos empíricos, (en prensa).

⁶¹ GÓMEZ BELLVÍS, en Revista General de Derecho Penal, 2024.

⁶² GEEZY/RUSTICHINI, «A fine is a Price», *The journal of legal studies*, 29(1), 2000.

haber sucedido: la primera es que si previamente a la imposición de la multa los padres no se atrevían a trasgredir esa norma porque la consideraban en cierta medida grave, con el establecimiento de la sanción se puede haber comunicado que las consecuencias no son lo suficientemente severas y, por tanto, la multa no constituiría una amenaza suficiente; la segunda explicación está relacionada con la comunicación de la norma social que se realiza a través de la norma formal. Esto es: la multa puede haber transformado la norma social entre los propios padres en la que se asumía que dicho comportamiento no se podía hacer en una conducta disponible, sustituyendo una norma social y moral previa (aunque no explícita) por la formalización de una “comodidad”, un servicio que se puede hacer y pagar (*a fine is a price*).

Las conclusiones son lo suficientemente llamativas como para suscitar un debate en la literatura, teórico y empírico, puesto que de poder asumirlas, las implicaciones que ello tendría para la elaboración de políticas públicas es más que evidente: cuidado con “desmoralizar” y “normalizar” un comportamiento trasgresor a través de asignarle un precio que permita asumir a los ciudadanos que si la conducta antisocial “está en el mercado”, la transgresión es asumible. En este sentido, la estrategia disuasoria se convertiría en todo lo contrario a lo pretendido, ya que no se estarían teniendo en cuenta factores sociales y psicológicos que pueden alterar la toma de decisión. Ahora bien, huelga decir que dicho estudio ha sido ampliamente criticado por autores como RUBENSTAIN que arrojan dudas siquiera de la fiabilidad de los datos de tal experimento⁶³. Otros estudios más recientes, como el de METCALF y colaboradores⁶⁴ han tratado de replicar el experimento, si bien en un contexto metodológico distinto, no encontrando ninguno de los efectos alegados por el estudio original. Sin embargo, estos autores no descartan que el citado efecto exista e hipotetizan que es posible que el contexto de su estudio (experimento de viñetas y no en un contexto real) haga que no se puedan replicar dichos resultados⁶⁵.

Así, otros experimentos naturales sí que encuentran ese efecto como es el caso del estudio de THOMAS *et al.* realizado en hospitales noruegos. En este estudio se observa que cuando se pone un precio (multa) para reducir la duración de la estancia en un hospital aumenta precisamente dicha duración⁶⁶. Asimismo, KORNHAUSER *et al.*, llevaron a cabo un experimento que les permitió concluir que el poner precio a una conducta sí que puede producir el efecto denominado

⁶³ Pueden encontrarse sus críticas en el siguiente enlace: <https://arielrubinstein.tau.ac.il/papers/behavioral-economics.pdf> [última visita: 01/06/2025].

⁶⁴ METCALF/SATTERTHWAITE/DILLBARY/ STODDARD, «Is a fine still a price? Replication as robustness in empirical legal studies», *International Review of Law and Economics*, 63, 105906, 2020.

⁶⁵ Ofrecen en ese sentido dos posibles explicaciones: “Una posibilidad es que el efecto identificado en G&R no sea tan universal como contemplaban en su artículo original. Puede que hubiera características particulares de ese entorno que produjeran los sorprendentes resultados de su estudio», y «otra posible explicación de la divergencia entre nuestro resultado y el original de Gneezy & Rustichini puede residir en la traslación de su experimento de campo a nuestro contexto. Nuestra encuesta es una proyección de un comportamiento anticipado, que probablemente difiere de una experiencia de elección dinámica en el mundo real. Los participantes en nuestra encuesta no hacen esperar a los profesores, no declaran sus ingresos ni se enfrentan a multas o consecuencias sociales por sus elecciones. La naturaleza no incentivada de nuestra viñeta de encuesta experimental puede limitar su validez externa como comprobación de los resultados de los ensayos de campo» (METCALF/SATTERTHWAITE/DILLBARY/ STODDARD, en *International Review of Law and Economics*, 2020, p. 24).

⁶⁶ HOLMÅS/KJERSTAD/LURÅS/ STRAUME, «Does monetary punishment crowd out pro-social motivation? A natural experiment on hospital length of stay», *Journal of Economic Behavior & Organization*, 75(2), 2010.

“crowding out” o desplazamiento de la motivación moral como motor de cumplimiento⁶⁷. Los autores concluyen que el precio ni siquiera necesita ser proporcional al valor del intercambio, sino que basta con una pequeña cuantía para que sea suficiente para producir tal efecto. E igualmente, su experimento y comparación entre grupos los lleva a determinar que este efecto se puede evitar en la medida en que la norma comunique claramente que la cuantía económica no es un precio, sino que debe ser entendida como un castigo. Estos autores dibujan así algunas conclusiones que pueden ser especialmente útiles en ámbitos como el civil, y dentro de éste, los contratos. Pero también dan algunas pistas sobre cómo se debe pensar la sanción penal desde su enunciación, y estos hallazgos refuerzan la necesidad de que a nivel comunicativo general la sanción deba ser configurada y comunicada de tal forma que no sea percibida como un precio a pagar, una comodidad, algo asumible, sino que esté envuelta de la suficiente expresividad como para ser percibida como lo que es: un castigo.

Estos hallazgos, aunque requieren de mucha más investigación en nuestro ámbito, contribuirían a pensar lo siguiente con respecto a la sanción penal desde una perspectiva *ex ante*: a) en primer lugar, el Derecho penal debe mantener su fuerza expresiva para mantener su fuerza simbólica, es decir, estos hallazgos supondrían un refuerzo al principio de intervención mínima, un principio que tiene sentido a nivel normativo en la teleología del Derecho penal garantista, pero que también tiene una utilidad práctica. Esta utilidad deriva del hecho de que el respeto a esta rama del ordenamiento jurídico puede derivar precisamente de su excepcionalidad y mantenerla implica que solo las conductas consideradas socialmente más graves deben ser incluidas en el catálogo penal, so pena de que se normalice en la ciudadanía el uso de esta rama del ordenamiento jurídico; b) en segundo lugar, y en línea con lo anterior, se debe remarcar la expresión de condena que lleva aparejada la realización de la conducta por medio del castigo. Especialmente, cuando nos movemos en el ámbito de los *mala quia prohibita*, si la norma y el castigo señalan una baja condena por parte de la comunidad representada en dicha norma y la severidad es lo suficientemente baja como para que se convierta en una mercancía a pagar, se corre el riesgo de minar el valor simbólico que tiene el castigo, valor que resulta esencial para teorías como la disuisión general⁶⁸.

b. Activación de normas sociales negativas

Otro efecto contraproducente que algunos autores han señalado que puede producir la comunicación de la norma y el castigo basada en la disuisión es el incumplimiento derivado de

⁶⁷ KORNHAUSER/TONTRUP, «Testing a fine is a price in the lab», *International Review of Law and Economics*, 63, 2020.

⁶⁸ Si bien hay autores que se han mostrado contra esta forma de proceder, su disconformidad. Así, SILVA SÁNCHEZ: “Cuando el poder legislativo del Estado recurre al refuerzo de una regulación mediante la imposición de penas busca precisamente dos cosas. Por un lado, en el caso de imponer penas privativas de libertad, se pretende intimidar a los destinatarios tanto con la trascendencia fáctica de estas como con su intensa capacidad de expresión de reproche. Por otro lado, en el caso de que se recurra a una de las demás penas, cuyo contenido fáctico es idéntico al de las sanciones administrativas, se busca intimidar precisamente con el peculiar efecto de comunicar reproche que deriva de su denominación de “penas”. Como es evidente, aquí no se trata de un mero nombre, sino de la estigmatización inherente a asignar a la jurisdicción penal la competencia sobre un hecho. Expresado con claridad: del estigma consistente, de entrada, en hacer que quien comete un *malum quia prohibitum* entre por la misma puerta y se siente en el mismo banquillo que quien ha asesinado a otro”. (SILVA SÁNCHEZ, en *Revista Criminalia Nueva Época*, 2024, p. 228).

las normas sociales ocultas detrás del propio mensaje disuasorio⁶⁹. Para teorizar este efecto contraproducente es necesario partir de dos conceptos explicados de forma breve en el segundo apartado de este trabajo: uno propio del ámbito penal y criminológico, otro propio del ámbito de la psicología social.

El primero se refiere al de la disuasión general. Como se ha explicado anteriormente, la disuasión se concibe como un acto comunicativo cuyo contenido lo colma una amenaza. Esta amenaza debe ser suficiente para ser considerada por parte del individuo que se plantea la infracción, con el objetivo de motivarlo así a no hacer aquello que se le pide no hacer. La literatura criminológica, gracias a décadas de investigación, ha establecido algunas cuestiones importantes al respecto: a) la primera es que, efectivamente, la amenaza debe ser comunicada de manera efectiva de tal forma que pueda llegar a la ciudadanía en general y, en particular, al ciudadano concreto que tiene que tomar la decisión en un momento determinado. Esta comunicación tiene distintas fases: la primera sería la enunciación, la segunda sería la efectiva comunicación a través de, por ejemplo, los medios de comunicación, y una tercera que consiste en la efectiva recepción de los riesgos asociados a la conducta⁷⁰; b) la segunda es que es la certeza percibida de la sanción la que realmente tiene la capacidad para incidir en la toma de decisión del sujeto⁷¹.

El segundo concepto se refiere a las normas sociales, es decir, estándares sociales conductuales que informan al sujeto decisor, por un lado, cuál es el comportamiento típico (norma social descriptiva) y, por otro, la desaprobación social por la realización de tales conductas (norma social prescriptiva). Estas normas sociales sientan unas expectativas de comportamiento. Como explica BOTTOMS, “si estamos familiarizados con las normas de un determinado grupo o contexto, esto nos permite navegar en la vida diaria más fácilmente en consonancia con las costumbres locales y expectativas: así, las normas pueden suavizar, activar y fomentar la acción social. (Contrariamente, claro, desconocer las normas de una cultura diferente puede crear problemas, como por ejemplo descubren rápidamente los visitantes primerizos de Japón). Además, en la medida en que las normas regulan la conducta y el juicio, actúan como restricción, empujando a la gente hacia el comportamiento que la norma espera”⁷². De esta forma, la literatura tanto criminológica como de la psicología social han mostrado que las normas sociales pueden tener un impacto significativo en el comportamiento cumplidor. Por ejemplo, las normas descriptivas, que se basan en lo que las personas perciben que otros hacen, pueden influir poderosamente en las decisiones de cumplimiento⁷³, incluso más que las sanciones formales⁷⁴. El escenario ideal es aquel en el que la norma legal y la norma social coinciden y, además, dichas normas sociales y legales se apoyan en los valores morales de los propios individuos. El escenario menos ideal, en cambio, es aquel en el que se da una contradicción fuerte entre la norma social y la norma legal.

⁶⁹ VAN ROOIJ/KUIPER/PIQUERO, en UC Irvine School of Law Research Paper Forthcoming, 2024.

⁷⁰ APEL, «Sanctions, perceptions, and crime: Implications for criminal deterrence», *Journal of quantitative criminology*, 29, 2013.

⁷¹ NAGIN, en NAGIN/CULLEN/JONSON (Eds.), *Deterrence, Choice, and Crime*, Volume 23 (pp. 81-106). Routledge, 2018.

⁷² BOTTOMS, en KRAMBIA-KAPARDIS (Ed.), *Financial Compliance: Issues, Concerns and Future Directions*, 2019, p. 14.

⁷³ BERGQUIST NILSSON, «The DOs and DON'Ts in social norms: A descriptive don't-norm increases conformity», *Journal of Theoretical Social Psychology*, 3(3), 2019.

⁷⁴ CIALDINI, «Descriptive Social Norms as Underappreciated Sources of Social Control» *Psychometrika*, 72, 2007; BOBEK/HAGEMAN/KELLIHER, «Analyzing the Role of Social Norms in Tax Compliance Behavior», *Journal of Business Ethics*, 115, 2013.

Cuando las normas sociales y formales están en conflicto, puede surgir un dilema de cumplimiento.

Puede suceder que en la comunicación de un mensaje disuasorio basado, por ejemplo, en la certeza de la sanción (atendiendo a que esta es la variable más relevante en términos preventivos), que tiene el propósito de evitar que sucedan determinados comportamientos, comunique a su vez una norma social negativa que pueda ser inferida por parte de los receptores. Como exponen VAN ROOIJ *et al* (2025) “los psicólogos sociales han demostrado que el castigo puede tener la consecuencia no deseada de llamar la atención sobre normas y valores sociales opuestos a los de la ley. Un mensaje disuasorio que señale cuántas personas son detenidas y castigadas puede, por tanto, señalar también que muchas personas infringen la ley y que ese comportamiento infractor es normal y, como tal, también estimular más infracciones de la ley”⁷⁵. De ahí también la relevancia, en términos de efectividad de la comunicación de la norma y de la sanción, de tener en cuenta no solo la norma descriptiva, sino también la norma prescriptiva, es decir, la comunicación de la reprobación social asociada a la conducta. Así, por ejemplo, BERGQUIST y NILSSON⁷⁶ mostraron que la forma en la que se formula y se encuadra la comunicación de la norma afecta a su efectividad. Concretamente, las normas formuladas en negativo (e.g., la gente evita hacer X), son más efectivas que las normas formuladas en positivo (e.g., la gente hace X) para evitar comportamientos, debido a que tendemos a prestar atención precisamente a aquello que nos señala la norma prescriptiva o lo que socialmente se considera reprobable.

En este mismo orden de cosas y en lo que al ámbito de la prevención de conductas consideradas nocivas se refiere, POGARSKY y HERMAN señalan algunos estudios que con esta misma filosofía consiguen reducir la conducta evaluada. Como señalan estos autores “los individuos aprenden e interiorizan normas, valores y motivos a través de la socialización con los amigos, la familia y estos cambios en las definiciones hacia la delincuencia moldean el comportamiento a lo largo del tiempo. Además, la presencia de iguales puede hacer que los comportamientos inmediatos parezcan más fáciles, menos arriesgados y más gratificantes. [...] Es esta predisposición aparente a pertenecer a un grupo, así como a evitar la desaprobación social, lo que plantea la posibilidad de que los estímulos de comparación social sirvan para controlar la delincuencia”⁷⁷. Como ejemplo del uso de las normas sociales en este sentido para evitar determinadas conductas, los autores hacen referencia a las señales en diferentes campus en Albany (EEUU) con contenidos señalando mensajes como “el 94% de los estudiantes eligen no consumir drogas ilegales” o “el 85% de los estudiantes eligen no consumir medicación prescrita para otros”. La comunicación de este mensaje atendería precisamente a lo anterior, puesto que el porcentaje señalado estaría transmitiendo la norma descriptiva (la mayoría de las personas no lo hacen), mientras que la formulación negativa señala la norma prescriptiva (se asume que socialmente hacerlo está desvalorado).

De acuerdo con lo anterior, pensar en la sanción penal desde la perspectiva *ex ante*, especialmente con respecto a lo que la comunicación se refiere implica, necesariamente plantearse que el mensaje disuasorio pueda aumentar la percepción de que romper las reglas es normal si comunica, directa o indirectamente, que el incumplimiento es frecuente. Para evitar

⁷⁵ VAN ROOIJ/KUIPER/PIQUERO, en UC Irvine School of Law Research Paper Forthcoming, 2024.

⁷⁶ BERGQUIST/NILSSON, en Journal of Theoretical Social Psychology, 2019.

⁷⁷ POGARSKY/HERMAN, «Nudging and the choice architecture of offending decisions», *Criminology & Public Policy*, 18(4), 2019, p. 826.

este posible efecto, es necesario que los mensajes refuerzen la idea de que la mayoría cumple las reglas y que las sanciones son efectivas y visibles. Como resumen POGARSKY y HERMAN, “los legisladores pueden limitar potencialmente los comportamientos delictivos aprovechando el deseo innato de la gente de cooperar y pertenecer a un grupo y reconociendo, al mismo tiempo, que el autointerés importa”⁷⁸.

c. Oposición moral a la norma

La enunciación de una norma también tiene posibilidades de violar las intuiciones de justicia de los receptores de esta, especialmente cuando afecta a determinados imperativos o prohibiciones morales⁷⁹, perdiendo así su legitimidad percibida. Uno de los autores que más se ha ocupado de este aspecto sustantivo de la legitimidad percibida es Paul H. ROBINSON. El autor ha dedicado gran parte de su obra a mostrar que, en primer lugar, la ciudadanía mantiene una serie de intuiciones de justicia con respecto a lo que merece ser castigado e, incluso, cuánto⁸⁰. Es posible que no haya acuerdo, especialmente entre culturas, con respecto a la cantidad exacta de castigo que merece una conducta, podríamos decir, en términos universales. Pero sí hay una gradación común sobre algunos aspectos clave. Por ejemplo, se tiende a creer que un autor merece más castigo que un cómplice, que un homicidio consumado merece más castigo que una tentativa, entre otras cuestiones⁸¹. Igualmente, también ha mostrado la necesidad de que las normas penales acojan tales intuiciones, porque no hacerlo implica generar en los destinatarios desconfianza hacia el contenido de la norma, su confianza en el sistema de justicia, y la deferencia hacia las normas⁸².

En la literatura criminológica, algunos estudios han encontrado resultados contradictorios con las hipótesis de la disuasión y la elección racional cuyos autores explican a partir de la posibilidad de que la norma genere una oposición moral. Por ejemplo, DEPOORTER *et al.*, en un estudio en el que analizan el efecto disuasorio de las intervenciones de la industria contra la piratería digital y la constatación de la perseverancia de los niveles de infracción, muestran el efecto contraproducente de una estrategia disuasoria porque la misma refuerza la oposición a la lógica normativa. Los autores lo califican como “*backlash effect*”. Así, explican que “las sanciones pueden ser contraproducentes y aumentar los sentimientos contrarios a los derechos de autor entre quienes comparten archivos. Esto plantea dificultades particulares para la aplicación de los derechos de autor, ya que los efectos negativos de las normas pueden impedir que las sanciones se fijen en niveles que logren la disuasión”⁸³, y continúan “los resultados muestran un efecto contraproducente para todos los usuarios, pero los usuarios frecuentes descargarán más si se enfrentan previamente a medidas punitivas. El efecto de reacción observado entre los usuarios

⁷⁸ POGARSKY/HERMAN, en », *Criminology & Public Policy*, 2019, p. 827.

⁷⁹ BARTELS/BAUMAN/CUSHMAN/PIZARRO/MCGRAU, «Moral Judgment and Decision-Making», en KEREN/WU (Eds), *The Wiley Blackwell Handbook of Judgment and Decision Making*, Wiley, Chichester, 2015.; MALLE, «Moral Judgments», *Annual Review of Psychology*, 72, 2021; SCHOPFER/PIQUERO, «Self-Control, Moral Beliefs, and Criminal Activity», en *Deviant Behavior*, vol. 27, 2006.

⁸⁰ ROBINSON/DARLEY, *Justice, Liability, and Blame: Community Views and the Criminal Law*, Routledge, 1995; ROBINSON/DARLEY, «The utility of desert», en *Criminal Law* (pp. 381-428). Routledge, 2019; ROBINSON/DARLEY, «Intuitions of justice: Implications for criminal law and justice policy», *S. Cal. L. Rev.*, 81, 2007; ROBINSON, «Testing lay intuitions of justice: How and why», *Hofstra L. Rev.*, 28, 1999.

⁸¹ ROBINSON/KURZBAN, «Concordance and conflict in intuitions of justice», *Minn. L. Rev.*, 91, 2006.

⁸² ROBINSON/HOLCOMB, «The Criminogenic Effects of Damaging Criminal Law's Moral Credibility», *S. Cal. Interdisc. LJ*, 31, 2021.

⁸³ DEPOORTER/VAN HIEL/VANNESTE, «Copyright backlash», *S. Cal. L. Rev.*, 84, 2010, p. 1289.

frecuentes pone en duda las tácticas de la aplicación de la ley”⁸⁴. Por su parte, MIRÓ LLINARES y BAUTISTA ORTUÑO en un estudio sobre el cumplimiento de diferentes normas de seguridad vial, encontraron también efectos contradictorios con lo que se espera obtener desde el enfoque de la disuasión y en la medida en que también midieron variables de otros enfoques como el de la influencia social y la legitimidad, hipotetizaron la posibilidad de que tales hallazgos tuvieran que ver con la legitimidad percibida de la sanción. Concretamente los autores explicaban que “la interpretación más razonable que se puede hacer de estos resultados es que, a pesar de que se intentó personalizar la evaluación de la severidad para cada norma a partir del conocimiento percibido, que es, en definitiva, el que mayor apoyo empírico ha recibido desde el enfoque de la disuasión, los datos observados pueden ser más indicativos de un juicio de valor acerca de lo apropiadas o justas que les parecen las sanciones, en uno y otro caso. Esto podría suponer que lo que incide realmente en el cumplimiento, cuanto menos de forma claramente superior a como lo hace la severidad efectiva de las sanciones, es la legitimidad que en sentido moral se atribuye al hecho de sancionar o no esas conductas. Cuanto más ilegítimo le parezca al sujeto la sanción asociada a una conducta, más probable será su incumplimiento”⁸⁵.

Del mismo modo, algunas teorías criminológicas dan cuenta precisamente de la importancia de las valoraciones morales y de justicia que los potenciales infractores pueden realizar y que motivarían o fomentarían el incumplimiento. Piénsese, por ejemplo, en la teoría de las técnicas de neutralización de SYKES y MATZA⁸⁶. Estas técnicas son estrategias cognitivas que los infractores pueden utilizar para racionalizar o justificar la conducta y que les permite aliviar el posible sentimiento de culpa y mantener un autoconcepto positivo. Esta teoría sugiere que los delincuentes neutralizan temporalmente las limitaciones morales de su conducta mediante justificaciones y excusas específicas que hacen que la desviación sea permisible. Los autores y la literatura criminológica establecen distintas técnicas de neutralización como la negación de la responsabilidad, la negación del daño, la negación de la víctima o la apelación a determinadas lealtades. Pero hay una que específicamente está relacionada con lo que se está tratando en el presente apartado y es la condona de los condenados, es decir, cuando los potenciales delincuentes justifican o excusan su conducta sobre la base de racionalizar que las autoridades, el sistema o aquellos que los acusan son hipócritas o corruptos⁸⁷.

En este sentido, y al igual que en los supuestos anteriores, la alineación entre el contenido de la norma y el sistema de valores de la ciudadanía es un elemento esencial y a tener en cuenta en la configuración *ex ante* de la norma, puesto que tal ausencia, especialmente cuando no está justificada, puede generar un efecto contrario al esperado.

3.2. Efectos contraproducentes producidos por la aplicación de la norma

Toda vez que la pena en su fase de enunciación no ha tenido efectos preventivos por vía de los diferentes mecanismos que puede desplegar en ese estadio, corresponde la aplicación de esta. A continuación, se hace referencia a una serie de efectos que tendrían lugar cuando la conducta antisocial ya ha sucedido y hay una intervención por parte de los operadores de justicia (policía

⁸⁴ DEPOORTER/VAN HIEL/VANNESTE, en *S. Cal. L. Rev.*, 84, 2010, p. 1289.

⁸⁵ MIRÓ LLINARES/BAUTISTA ORTUÑO, en *Indret*, (4), 2013, p. 44.

⁸⁶ MATZA/SYKES, «Techniques of neutralization: A theory of delinquency», *American sociological review*, 22(6), 1957.

⁸⁷ KAPTEIN/ VAN HELVOORT, «A model of neutralization techniques», *Deviant behavior*, 40(10), 2019.

o jueces). No se trata de efectos que se corresponden estrictamente con los efectos que produce, por ejemplo, la imposición y ejecución efectiva de una pena concreta como es la de prisión (e.g., etiquetamiento, pérdida de oportunidades socio-económicas, etc.), sino que solo se hace referencia a explicaciones teórico-empíricas que tratarían de explicar una actitud negativa hacia la norma y/o las autoridades como consecuencia de la interacción del sujeto infractor con el sistema u operadores.

a. Efecto desafío

La teoría del desafío fue planteada por SHERMAN a principios de los 90⁸⁸ y se ha incorporado dentro del catálogo de las teorías criminológicas integradoras. Concretamente, trata de explicar la posibilidad de que la imposición de un castigo, lejos de disuadir al sancionado de posteriores conductas delictivas, genere un efecto contrario, de revelación contra la propia norma y las autoridades que la aplican. Partiendo de la teoría del avergonzamiento reintegrador de John BRAITHWITE⁸⁹, la teoría de la justicia procedural de TYLER⁹⁰, y la teoría de las emociones y su relación con los vínculos sociales de SCHEFF y RETZINGER⁹¹, propone que dependiendo de cómo se impongan las sanciones penales, de la percepción de legitimidad sustantiva y procedural del sujeto en relación con la norma infringida y su aplicación sobre él, y de cómo de robusto sea el vínculo del sujeto con la comunidad normativa en nombre de quien se impone la sanción, la sanción penal puede no producir efectos preventivos sino de desafío, es decir, de generar una actitud de resistencia hacia la misma fomentando la reincidencia. Esa actitud se generaría en el sujeto que percibe la sanción penal como injusta; entiende que el agente sancionador (e.g., policía o juez) está revestido de cierta ilegitimidad; y además siente orgullo por haber infringido la misma. Si bien es cierto que esta teoría no ha recibido tanta atención como la de la disuisión general y específica en la investigación criminológica, algunos estudios realizados apuntan a que las sanciones percibidas como injustas o excesivas aumentan la probabilidad de respuestas desafiantes, especialmente en interacciones con la policía⁹²; así como que minorías étnicas y grupos marginados tienden a mostrar más desobediencia cuando experimentan injusticia procedural, lo que puede estar relacionado con amenazas a la identidad y experiencias

⁸⁸ SHERMAN, en *Journal of research in Crime and Delinquency*, 30 (4), 1993. Posteriormente, el autor reconceptualizó su teoría para convertirla en una teoría criminológica generalista sobre la delincuencia, la creación del derecho y la infracción del mismo (SHERMAN, «Defiance, compliance and consilience: A General Theory of Criminology», en MC LAUGHLIN/NEWBURN (Eds), *The Sage Handbook of Criminological Theory*, Sage, Los Angeles/London/New Delhi/Singapore/Washington DC, 2010).

⁸⁹ De acuerdo con BRAITHWAITE las sanciones penales se pueden imponer o de forma “reintegradora” o de “estigmatizadora”. Imponer sanciones de forma reintegradora puede ayudar a evitar la delincuencia, mientras que imponer las sanciones de forma estigmatizadora puede incrementarla (BRAITHWAITE, *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989).

⁹⁰ La teoría de la justicia procedural, como se ha mencionado anteriormente, parte de la idea de que cuando las sanciones son aplicadas de forma injusta y no equitativa por parte de las autoridades, o al menos así es percibido por el sujeto infractor, pueden dar lugar a incumplimiento (TYLER, *Why people obey the law*, Princeton University Press, 2006).

⁹¹ SCHEFF y RETZINGER entienden que la imposición de sanciones puede evocar diferentes sentimientos dependiendo de los individuos. Pueden dar lugar a una emoción de vergüenza o de orgullo, todo ello dependiendo de la calidad del vínculo del sujeto infractor con la sociedad (SCHEFF/RETZINGER, *Emotion and Violence: Shame and Rage in Destructive Conflicts*, Lexington, Lexington Books, 1991).

⁹² BOUFFARD/PIQUERO, «Defiance theory and life course explanations of persistent offending», *Crime & delinquency*, 56(2), 2010; PICTURE/BOUFFARD, «A preliminary and partial test of specific defiance», *Journal of Crime and Justice*, 26(1), 2003; SARGEANT/MURPHY, K/BRADFORD, «The foundations of defiance: examining the psychological underpinnings of ethnic minority defiance toward police» *Policing and society*, 33(7), 2023.

previas de discriminación⁹³. GÓMEZ BELLVÍS y CASTRO TOLEDO abordaron la posibilidad de un efecto desafío en el ámbito de los denominados delitos de expresión, un ámbito penal que ha generado en la doctrina penal⁹⁴ y también a nivel social gran controversia, especialmente a partir de los numerosos enjuiciamientos y condenas de usuarios de redes sociales por delitos de enaltecimiento del terrorismo, delitos de odio, injurias y calumnias a instituciones, etc⁹⁵. Los autores mostraron que la criminalización de estas conductas, por sus características intrínsecas, podían generar, si no un desafío directo hacia la norma, sí un apoyo a manifestaciones en contra de estas criminalizaciones⁹⁶.

b. Efecto reactancia

Un efecto parecido al anterior, pero enfocado desde la perspectiva de la psicología social, es el de la reactancia. De acuerdo con la teoría de la reactancia psicológica de BREHM formulada en 1966⁹⁷, ésta trata de explicar cómo las personas responden cuando sienten que su libertad de elección está en riesgo o ha sido coartada. Cuando se percibe una amenaza o eliminación de una libertad considerada importante por el sujeto, surge una motivación interna para restaurarla, lo que puede conducir a rechazar o resistir la influencia externa, en este caso de una determinada norma. En este sentido, esta teoría parte de dos asunciones: la primera es que hay un conjunto de comportamientos libres que la gente piensa que puede realizar; y la segunda es que cuando tales comportamientos son amenazados o eliminados, surge una motivación de restaurar dichas libertades. La restauración de las libertades puede venir manifestada mediante la realización de la conducta prohibida o sujeta a restricción⁹⁸. Es lo que BREHM denominó el efecto bumerán⁹⁹. Asimismo, como explican ROSENBERG y SIEGEL, además de este tipo de comportamientos se pueden dar una serie de efectos subjetivos como es el aumento del atractivo de realizar tales conductas, así como mostrar hostilidad hacia la fuente de amenaza¹⁰⁰. Pese a la robustez de la teoría y su evolución en el ámbito de la psicología, lo cierto es que ha pasado totalmente inadvertida en la investigación sobre el cumplimiento normativo. Sin embargo, puede resultar un buen punto de partida para comprender el efecto de determinadas intervenciones públicas y la actitud de resistencia o descontento generada por tal intervención. Piénsese, por ejemplo, en las medidas de confinamiento o de distanciamiento social durante la pandemia de la Covid-19. Los estudios que han aplicado esta teoría para comprender cómo se relaciona esa amenaza percibida de restricción de libertades con el cumplimiento de las normas, muestran que la reactancia se asocia precisamente con un menor cumplimiento de las medidas preventivas, especialmente en comportamientos sociales como el distanciamiento, más que en medidas de

⁹³ SARGEANT/DAVOREN/ MURPHY, «The defiant and the compliant: how does procedural justice theory explain ethnic minority group postures toward police?», *Policing and society*, 31(3), 2021; SARGEANT/MURPHY, K/BRADFORD, en *Policing and society*, 33(7), 2023.

⁹⁴ MIRÓ LLINARES (Dir.), *Cometer delitos en 140 caracteres: el Derecho penal ante el odio y la radicalización en Internet*, Madrid, Marcial Pons, 2017.

⁹⁵ MIRÓ LLINARES/GÓMEZ BELLVÍS, en *Spanish Journal of Legislative Studies*, 2020.

⁹⁶ GÓMEZ-BELLVÍS/CASTRO TOLEDO, «Los delitos de expresión en redes sociales desde los efectos de la sanción penal: ¿ Efecto disuasorio o efecto desafío?», *Revista chilena de derecho y tecnología*, 11(1), 2022.

⁹⁷ BREHM, *A theory of psychological reactance*. Oxford, England, Academic Press, 1966.

⁹⁸ ROSENBERG/SIEGEL, «A 50-year review of psychological reactance theory: Do not read this article», *Motivation Science*, 4(4), 281, 2018.

⁹⁹ BREHM, *A theory of psychological reactance*, 1966.

¹⁰⁰ ROSENBERG/SIEGEL, en *Motivation Science*, 2018.

higiene¹⁰¹; o que los mandatos de vacunación generan más reactancia en personas con baja intención de vacunarse. Otro ámbito estudiado que puede generar reactancia es el de los impuestos. En este caso, los impuestos serían vistos como una limitación a la autonomía financiera, lo que podría generar una motivación para restaurar la libertad percibida que se habría perdido o visto mermada. Así, algunos estudios han mostrado que la reactancia se asocia con actitudes más favorables hacia la evasión fiscal, menor moral tributaria (*tax morale*) y una mayor tendencia a evitar o reducir el pago de impuestos¹⁰². Otro ámbito al que podría aplicarse esta teoría sería el anteriormente mencionado de los delitos de expresión, puesto que los mismos pueden ser percibidos como una pérdida de libertades que generan en los receptores una reactancia y necesidad de restauración de lo que se considera algo a lo que se tiene derecho, en este caso, la libre expresión o crítica política aun cuando la misma resulta desagradable u ofensiva. Sin embargo, como se indicaba, esta teoría apenas ha recibido atención por parte de la criminología y el Derecho penal.

3.3. Efectos de carácter general y latentes

A continuación, se detallan algunos efectos contraproducentes generales que pueden producir las normas percibidas como injustas por no estar revestidas de legitimidad y que van más allá del incumplimiento individual (efectos concretos), provocando una erosión en la relación de la comunidad y el sistema de justicia penal (efectos generales).

a. Incredulidad moral

Paul H. ROBINSON sostiene que la mejor forma de ganar deferencia hacia el sistema de justicia penal es generando la expectativa en la ciudadanía de ser una fuente moral fiable que hace justicia. Si la ciudadanía en general confía en que su sistema penal, su código penal, los operadores y todo lo que implique el sistema de responsabilidad penal tiene en su haber unidades (*coins*) de credibilidad moral, ello genera respeto por parte de la ciudadanía y que ésta acepte su legitimidad para generar nuevas conductas y penas, para interiorizar las normas sociales que se positivizan a través de dicho código y, en consecuencia, para cumplir más¹⁰³. Es posible que la ciudadanía no entienda aspectos técnicos y concretos de las normas, pero si perciben el sistema como moralmente creíble pueden establecer heurísticos y asociaciones. Por ejemplo, la ciudadanía puede no entender a nivel técnico la tipicidad de algunas conductas, pero sí puede

¹⁰¹ BALL/WOZNIAK, «Why do some Americans resist COVID-19 prevention behavior? An analysis of issue importance, message fatigue, and reactance regarding COVID-19 messaging», *Health Communication*, 37(14), 1812-1819, 2022; DÍAZ/ COVA, «Reactance, morality, and disgust: the relationship between affective dispositions and compliance with official health recommendations during the COVID-19 pandemic», *Cognition and emotion*, 36(1), 120-136, 2022; SPRENGHOLZ/BETSCH/BÖHM, «Reactance revisited: Consequences of mandatory and scarce vaccination in the case of COVID-19», *Applied Psychology: Health and Well-Being*, 13(4), 986-995, 2021; MCGUIRE/BALL, «Extending psychological reactance theory to include denial of threat and media sharing intentions as freedom restoration behavior», *Communication research reports*, 39(3), 136-146, 2022; KRISS/QUICK/RAINS/BARBATI, «Psychological reactance theory and COVID-19 vaccine mandates: the roles of threat magnitude and direction of threat», *Journal of Health Communication*, 27(9), 654-663, 2022.

¹⁰² KIRCHLER, «Reactance to taxation: Employers' attitudes towards taxes», *The Journal of Socio-Economics*, 28(2), 131-138, 1999.

¹⁰³ ROBINSON, «¿ Una tregua en la guerra de los principios distributivos?: Merecimiento empírico, credibilidad moral y la interiorización de las normas sociales», en MIRÓ LLINARES (Dir.), *El Derecho penal ante lo «empírico»: Sobre el acercamiento del Derecho penal y la Política Criminal a la realidad empírica* (pp. 23-42). Madrid, Marcial Pons, 2021.

establecer la asociación de que si la pena es alta es porque la conducta se entiende como socialmente muy grave. Del mismo modo, si el sistema tiene la citada credibilidad moral, la introducción de nuevas conductas pueden estar transmitiendo un modelo de conducta social que sea aceptado, no generando disonancias como podría serlo el efecto de la norma perversa¹⁰⁴.

En cambio, un sistema que no goza de esa credibilidad moral puede tener efectos criminógenos. Por ejemplo, ROBINSON hace referencia a reacciones a determinadas prohibiciones o normas históricas que generaron en su momento dicha incredulidad que conducía a un incumplimiento e ignorancia deliberada y sistemática de las leyes¹⁰⁵. También, la falta de credibilidad moral del sistema puede conducir, según el autor, a un vigilantismo incluso violento. Muestra de ello sería la percepción de ilegitimidad de la policía norteamericana tras casos graves de abuso policial contra personas negras (e.g., el caso de George Floyd)¹⁰⁶. Más allá de la observación de determinados casos de la realidad, el autor también hace referencia a una serie de estudios en el ámbito de la psicología social, en los que se expone a los sujetos a casos en los que el sistema ha fallado al hacer justicia y a determinadas percepciones de injusticia. Los resultados muestran que tras ser expuestos a tal material, decrecen las puntuaciones en medidas sobre deferencia, cumplimiento e interiorización de normas. Estas medidas hacían referencia a supuestos de ayudar a la policía denunciando un delito, ayudar en la investigación de un delito, o entender la responsabilidad y el castigo como un signo de que el acusado ha hecho algo reprochable, grave y de manera culpable¹⁰⁷.

b. Desafío general

Anteriormente, sobre los efectos concretos que puede generar la imposición de una sanción penal, se trataba la cuestión del desafío desde una perspectiva individual. SHERMAN lo definía

¹⁰⁴ FERNÁNDEZ DOLS acuña este concepto para referirse a un tipo de norma que es explícita pero que no se cumple, asumiendo tal situación un grupo por propia iniciativa o por iniciativa de otro. Concretamente, entiende el requisito de “incumplible” de la siguiente forma: “sigue siendo una norma en tanto en cuanto parece definir los objetivos del establecimiento conductual analizado y puede suponer la administración de sanciones, pero de hecho no se cumple. Un ejemplo especialmente ilustrativo de la posibilidad de que una norma defina formalmente ciertas conductas y suponga la administración de sanciones, aunque de hecho apenas se cumpla, es la regulación del límite de velocidad en las carreteras españolas. Nuestro equipo ha obtenido datos empíricos que muestran cómo prácticamente el 100 por ciento de los conductores no respetan los límites establecidos por el código de circulación, lo que acarrea interesantes consecuencias en la percepción de tales normas por parte de conductores y no conductores” (FERNÁNDEZ DOLS, «Procesos escabrosos en Psicología Social: el concepto de norma perversa», *Revista de Psicología Social*, 7(2), 1992, pp. 252-253). En otras palabras, se trata de la situación en la que se da una disyuntiva, un dilema, entre la norma legal y la práctica social. Como explican BERAMENDI y ZUBIETA “la norma perversa no implica el propósito de crear normas imposibles de cumplir sino que se observa una incompetencia práctica de quien las promulga y desmoraliza por igual al grupo con autoridad como a los subordinados, disminuye los mecanismos de control social con respecto a otras normas cumplibles y promueve la aparición de una crítica más intensa hacia el que trata de imponer la norma genéricamente que al que la trasgrede. Por lo cual, las sanciones negativas o positivas que se derivan de una norma perversa son percibidas como un agravio y el hecho de que una persona logre sortear el cumplimiento de ella, es visualizado como una hazaña» (BERAMENDI/ZUBIETA, «Norma perversa y cultura de la transgresión», *I Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XVI Jornadas de Investigación Quinto Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR*. Facultad de Psicología-Universidad de Buenos Aires, 2009, p. 37).

¹⁰⁵ ROBINSON/HOLCOMB, en *S. Cal. Interdisc. LJ*, 31, 2021.

¹⁰⁶ ROBINSON/HOLCOMB, en *S. Cal. Interdisc. LJ*, 31, 2021.

¹⁰⁷ ROBINSON/HOLCOMB, en *S. Cal. Interdisc. LJ*, 31, 2021.

como una resistencia u oposición moral hacia la norma¹⁰⁸ cuando es considerada por el sujeto como injusta o desproporcionada, cuando se ha aplicado de una forma que se considera proceduralmente injusta, y cuando la sanción en lugar de generar un sentimiento de vergüenza o reconocimiento genera cierto orgullo por los vínculos pobres del sujeto con la comunidad normativa que se la ha impuesto. Sin embargo, este efecto no solo puede ocurrir a nivel individual sino que también puede ocasionar un efecto general. Es decir, observar esas mismas cualidades de la sanción enunciadas o aplicadas puede conducir a un efecto desafiante o de resistencia, o, en otras palabras, malestar, con efectos generales. SHERMAN define el desafío general como las reacciones colectivas a la imposición de sanciones de esta manera, es decir, acciones colectivas de retaliación ante supuestos injustos muy visibles¹⁰⁹. Más tarde, SHERMAN matiza el concepto y lo define como “un acto activo de resistencia de compensación a una fuerza”¹¹⁰. De acuerdo con el autor, “un efecto desafío no solo debe ser visto como una decisión de aumentar la actividad delictiva. También debe ser visto como un intento de cambiar la ley, o como una decisión de no cumplir la ley cuando sus aplicadores desafían su deber legal (como la policía ha hecho mientras ha observado linchamientos)”¹¹¹. Esta teoría, en este sentido, viene a reforzar la necesidad de que las normas y las sanciones deban revestir de la legitimidad suficiente para no generar efectos contraproducentes a nivel individual, pero también a nivel general, que tengan que ver con la pérdida de confianza y que conduzca a supuestos como protestas violentas o la generación de situaciones de conflicto. Como señalaban GÓMEZ-BELLVÍS y CASTRO TOLEDO en su estudio sobre el efecto desafío en el ámbito de los delitos de expresión, una situación de desafío general en este sentido podría haberse producido con los disturbios y protestas que se produjeron en diferentes ciudades de España a raíz de la detención del rapero *Pablo Hasel* por una segunda condena en el ámbito de los denominados delitos de opinión que provocó su ingreso en prisión. Concretamente, la muestra de dicho estudio informaba la disposición a desafiar las normas de expresión, aunque la mayor disposición a desafiar se daba con respecto al apoyo de manifestaciones y protestas para descriminalizar este tipo de expresiones¹¹².

c. Posturas de desafío

Otra autora que ha mostrado interés por las actitudes desafiantes hacia las normas, especialmente las que se refieren al ámbito de los impuestos es Valerie BRAITHWITE. Esta autora introduce el concepto de “posturas motivacionales” que describen el tipo de actitudes de la ciudadanía y su distancia hacia la autoridad y la norma, lo cual influye en el cumplimiento de esta. De acuerdo con la autora, es posible identificar cinco posturas motivacionales: a) Compromiso, entendido como la actitud positiva hacia la legitimidad de la autoridad y una actitud proactiva a cumplir con la norma; b) la capitulación, como una actitud pasiva de cumplimiento que no necesariamente implica aceptar la legitimidad de la autoridad; c) la resistencia, que supone una oposición activa motivada por la percepción de injusticia; d) la desvinculación, que se manifiesta como una apatía o descreencia en la autoridad, entendiéndola

¹⁰⁸ SHERMAN, en McLAUGHLIN,/NEWBURN (Eds), *The Sage Handbook of Criminological Theory*, Sage, Los Angeles/London/New Delhi/Singapore/Washington DC, 2010.

¹⁰⁹ SHERMAN, en Journal of research in Crime and Delinquency, 1993.

¹¹⁰ SHERMAN, en McLAUGHLIN,/NEWBURN (Eds), *The Sage Handbook of Criminological Theory*, Sage, Los Angeles/London/New Delhi/Singapore/Washington DC, 2010., p. 369.

¹¹¹ SHERMAN, en McLAUGHLIN,/NEWBURN (Eds), *The Sage Handbook of Criminological Theory*, Sage, Los Angeles/London/New Delhi/Singapore/Washington DC, 2010., p. 369.

¹¹² GÓMEZ-BELLVÍS/CASTRO TOLEDO, en *Revista chilena de derecho y tecnología*, 2022.

como irrelevante; y, finalmente, e) el juego, como aquella actitud y conducta que implica manipular las normas en ventaja de uno mismo sin desafiarlas directamente¹¹³. Estas cinco posturas es posible clasificarlas en dos categorías de desafío: a) el desafío de resistencia: esta categoría implica que como consecuencia de las injusticias percibidas, las personas mantienen cierto compromiso con la autoridad, pero cuestionan sus acciones; b) desafío despectivo: este tipo de desafío surge cuando el sujeto entiende que la autoridad carece de legitimidad y eso le lleva a sentir una desvinculación total o a la manipulación estratégica. La investigación de la autora pone de relieve que entender estas posturas es crucial para las autoridades que buscan el cumplimiento, ya que al reconocer y tratar las causas subyacentes del desafío, como asegurar la legitimidad procedural, las autoridades pueden cambiar las actitudes y conductas de los individuos hacia comportamientos más cooperativos¹¹⁴.

De esta forma, la injusticia percibida puede conducir a los contribuyentes a cuestionar la legitimidad de la autoridad incrementando la resistencia y la desvinculación¹¹⁵. Esta propuesta, asimismo, ha sido relacionada con otros enfoques como la legitimidad moral u obligación moral y las normas sociales, mostrando que tratar de encontrar una relación positiva entre las autoridades fiscales y los ciudadanos puede aumentar la moral (*morale*) y el cumplimiento¹¹⁶. En el ámbito que nos ocupa, la teoría de BRAITHWAITE ha sido obviada, posiblemente porque muchos de sus elementos nucleares (e.g., los que tienen que ver con la legitimidad procedural) ya han sido cubiertos por propuestas específicas como la justicia procedural de TYLER o la del desafío de SHERMAN. Si bien, recientemente, SARGEANT y colaboradores trataron de integrar la propuesta de BRAITHWAITE para analizar las actitudes desafiantes de las minorías contra la autoridad policial en Australia. Con el objetivo de entender los factores que pueden conducir al desafío en contra de la policía, encontraron que la injusticia procedural de la policía puede crear amenazas identitarias contra estos grupos específicos, lo que podría ser un conductor del desafío hacia las autoridades¹¹⁷.

d. Abandono de la cooperación y eficacia colectiva

Como se ha podido observar, el trabajo de TYLER y su teoría de la justicia procedural constituye una contribución esencial en el ámbito del cumplimiento normativo. Lo es de forma autónoma en el sentido de que la propuesta de TYLER tiene capacidad suficiente para explicar el cumplimiento o incumplimiento derivado de la citada legitimidad procedural y servir como teoría independiente; pero también lo es por constituir la teoría o sus elementos un complemento a otras propuestas o enfoques, como el de SHERMAN o el de Valerie BRAITHWITE. Si bien es cierto que uno de los efectos más preocupantes de la injusticia procedural puede ser el incumplimiento de la norma o el desafío específico o general hacia la autoridad, la injusticia

¹¹³ BRAITHWAITE, «Games of Engagement: Postures within the Regulatory Community», *Law & Policy*, 17, 1995, pp. 225-55.

¹¹⁴ BRAITHWAITE, «Tensions between the Citizen Taxpaying Role and Compliance Practices», *Centre for Tax System Integrity Working Paper* 13. Canberra: The Australian National University, 2001; BRAITHWAITE/MURPHY/REINHART, «Taxation threat, motivational postures, and responsive regulation», *Law & Policy*, 29(1), 2007, pp. 137-158.

¹¹⁵ MURPHY, «Regulating more effectively: The relationship between procedural justice, legitimacy, and tax non-compliance», *Journal of Law and Society*, 32(4), 562-589, 2005.

¹¹⁶ TORGLER, *Tax Compliance and Tax Morale: A Theoretical and Empirical Analysis*. Edward Elgar, 2007.

¹¹⁷ SARGEANT/MURPHY/ BRADFORD, «The foundations of defiance: examining the psychological underpinnings of ethnic minority defiance toward police», *Policing and society*, 33(7), 802-819, 2023.

procedimental también puede producir un efecto general igualmente preocupante: la falta de cooperación con las autoridades. A veces, se puede pensar que las autoridades necesitan poco de la ciudadanía para prevenir, investigar y perseguir el delito, tan poco como la mera obediencia. Sin embargo, ello dista bastante de la realidad. Para poder llevar a cabo las funciones correctamente de prevención, investigación y persecución del delito se necesita de la colaboración ciudadana. Por ejemplo, en el ámbito judicial, en no pocas ocasiones se requiere del testimonio de los testigos; en el ámbito policial, igualmente se necesita que se denuncien los delitos. Sin embargo, uno de los efectos que puede producir que las normas y las autoridades no se perciban como legítimas es precisamente el corte de ese suministro de información esencial que debe provenir de la ciudadanía. Los estudios muestran que hay una correlación entre la práctica de justicia procedural y la cooperación con las autoridades¹¹⁸, por lo que un efecto general que puede producir la ausencia de legitimidad sustantiva y procedural no es solo el incumplimiento o el descontento con el sistema, sino también la desconfianza suficiente para no colaborar con el mismo. En términos similares, la literatura en sociología también apunta al desarrollo de una actitud de cinismo jurídico, cuando la ciudadanía o parte de ella percibe tanto a la ley como a la autoridad como ilegítimos, ineficaces o incapaces de garantizar la seguridad pública¹¹⁹. Los estudios empíricos vinculan el cinismo jurídico con mayores tasas de delincuencia, menor cooperación con la policía y la persistencia de la violencia en determinadas comunidades. De esta forma, aquellos que desarrollan esta actitud perciben el derecho y a la policía u otras autoridades como poco receptivos o corruptos, generando en ellos desconfianza y desapego hacia el sistema jurídico¹²⁰. Esas percepciones pueden venir o bien de experiencias propias negativas con las autoridades o a partir de experiencias vicarias como la encarcelación de familiares, conocidos, etc.¹²¹ Entre los efectos contraproducentes, se encuentra el aumento de conductas delictivas¹²²; la persistencia de la violencia en barrios con un alto cinismo jurídico¹²³; menor cooperación con la ley en la medida en que estas personas tienden a denunciar menos los delitos, a colaborar menos con la policía, reduciendo así la eficacia de la justicia penal¹²⁴; y también está relacionado con una reducción de la eficacia colectiva, puesto que disminuye la probabilidad de arrestos y sanciones¹²⁵.

¹¹⁸ MAZEROLLE, *et al.*, *Procedural justice and legitimacy in policing*. Springer, 2014; TYLER, «Procedural justice and policing: A rush to judgment?» *Annual review of law and social science*, 13(1), 29-53, 2017.

¹¹⁹ GIFFORD/REISIG, «A multidimensional model of legal cynicism», *Law and human behavior*, 43(4), 383, 2019; KIRK/MATSUDA, «Legal cynicism, collective efficacy, and the ecology of arrest», *Criminology*, 49(2), 443-472, 2011.

¹²⁰ KIRK/PAPACHRISTOS, «Cultural mechanisms and the persistence of neighborhood violence», *American journal of sociology*, 116(4), 1190-1233, 2011; KIRK/MATSUDA, en *Criminology*, 49(2), 2011; GIFFORD/REISIG, en *Law and human behavior*, 43(4), 2019.

¹²¹ CAVANAGH/ FINE/ CAUFFMAN, «How do adolescents develop legal cynicism? A test of legal socialization mechanisms among youth involved in the justice system» *Justice Quarterly*, 39(3), 478-496, 2022; TRINKNER/COHN, «Putting the “social” back in legal socialization: Procedural justice, legitimacy, and cynicism in legal and nonlegal authorities», *Law and human behavior*, 38(6), 602, 2014; CLARK, *et al.*, «Antecedents of legal cynicism unpacked: The impact of parental incarceration, race, and ACEs on its development», *Journal of Criminal Justice*, 88, 102116, 2023.

¹²² AMERI, *et al.*, «Legal cynicism: Independent construct or downstream manifestation of antisocial constructs? New evidence», *International Journal of Law and Psychiatry*, 64, 211-218, 2019; REISIG/WOLFE/HOLTFRETER, «Legal cynicism, legitimacy, and criminal offending: The nonconfounding effect of low self-control», *Criminal justice and behavior*, 38(12), 1265-1279, 2011.

¹²³ KIRK/PAPACHRISTOS, en *American journal of sociology*, 2011.

¹²⁴ KIRK/MATSUDA, en *Criminology*, 2011.

¹²⁵ KIRK/MATSUDA, en *Criminology*, 2011.

4. Consideraciones finales

Este trabajo ha partido de la pregunta de investigación sobre los efectos indeseados que puede producir la sanción penal a partir de los mismos elementos identificados previamente por la literatura sobre cumplimiento normativo y que han mostrado una relación directa con el cumplimiento de las normas: la influencia social y la legitimidad. La pregunta adquiere relevancia ante la constatación del abandono de la reflexión en torno a estos posibles efectos adversos por parte de las distintas disciplinas que se han ocupado de teorizar sobre el efecto del castigo en la conducta de las personas, normalmente mirado desde la perspectiva de su capacidad preventiva, olvidando que la propia norma puede producir también efectos indeseados.

Por un lado, el Derecho penal ha abordado la cuestión del castigo esencialmente a través del debate sobre las teorías de la pena. Sin embargo, la discusión doctrinal sobre la función del castigo normalmente se ha dado, por un lado, en el plano eminentemente normativo y, por otro, cuando se suponen efectos del castigo a través de las diferentes teorías se hace haciendo únicamente referencia a la parte preventiva (general-específica/positiva-negativa), y no se mira hacia los efectos perversos o contraproducentes que la propia norma basada en esos fundamentos preventivos puede generar o activar. A ello se le suma la circunstancia de que, salvo excepciones, en el debate no se suele tener en cuenta la literatura empírica procedente del ámbito de las ciencias sociales cuando se hipotetizan los efectos que puede producir el castigo¹²⁶.

Por su parte, la criminología, pese a la línea señalada por SHERMAN en diversas ocasiones, tampoco ha recogido el testigo completamente de analizar en qué medida la norma interactúa con la conducta, centrándose especialmente en la investigación y explicación de los correlatos de la delincuencia, o en el estudio de los efectos criminógenos que tienen instituciones como la prisión en el reo tanto durante como después del cumplimiento de la condena¹²⁷. Y otro tanto cabría decir de la literatura sobre cumplimiento normativo que ha centrado sus esfuerzos en explicar los factores asociados con el cumplimiento de las normas por parte de la ciudadanía.

Sin embargo, parte de esa configuración *ex ante* de la norma penal y el castigo no solo debe realizarse sobre la base de los efectos preventivos mostrados en los estudios empíricos, sino también teniendo en cuenta la otra cara de la moneda: la posible activación de mecanismos negativos que la propia norma puede generar y que, si no se tienen en cuenta, puede que pasen inadvertidos. Nótese que el efecto contrario al preventivo no es que las normas penales no tengan efecto ninguno, como parece que asumen aquellos que hacen uso del Derecho penal continuamente para dar respuestas a disfunciones sociales a través de reformas continuas del Código Penal. El efecto contrario al preventivo es que la propia norma pueda estimular el incumplimiento o erosionar la legitimidad abstracta del sistema penal¹²⁸. Por este motivo, en este trabajo se ha tenido como objetivo realizar una cartografía de los efectos indeseados que la sanción penal puede producir en diferentes momentos (comunicación y aplicación) y en función de si se pueden dar sobre el sujeto en concreto (individuo) o pueden afectar a la generalidad (generales y latentes). Como se ha podido advertir, la principal dificultad de abordar una tarea

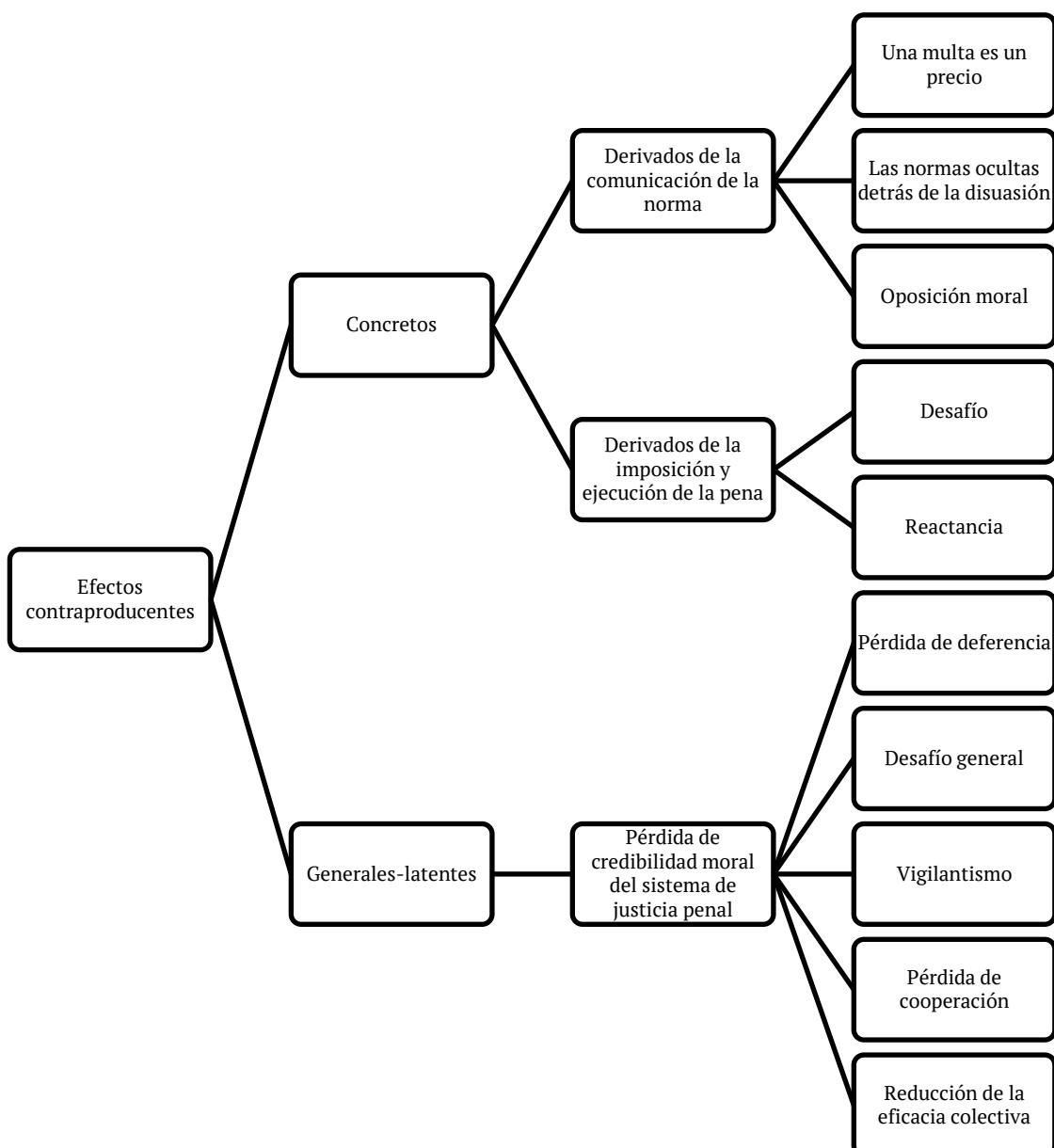
¹²⁶ GÓMEZ-BELLVÍS, Los efectos de la sanción penal desde los datos empíricos, (en prensa).

¹²⁷ GAES/CAMP, «Unintended consequences: Experimental evidence for the criminogenic effect of prison security level placement on post-release recidivism», *Journal of Experimental Criminology*, 5, 139-162, 2009; LOEFFLER/NAGIN, «The impact of incarceration on recidivism» *Annual review of criminology*, 5(1), 133-152, 2022; KIRK/WAKEFIELD, «Collateral consequences of punishment: A critical review and path forward», *Annual Review of Criminology*, 1(1), 171-194, 2018.

¹²⁸ GÓMEZ-BELLVÍS, Los efectos de la sanción penal desde los datos empíricos, (en prensa).

de este tipo y en relación con este tema es precisamente la poca atención que se le ha prestado en los tres tipos de literaturas señaladas, así como la dispersión entre disciplinas del estudio de los efectos que podrían ser interesantes y ser considerados para tenerlos en cuenta al pensar en la idoneidad y eficacia de la sanción penal. En este sentido, de partida se asumen las limitaciones intrínsecas al esbozo que se realiza en torno a los efectos contraproducentes de la sanción penal, en especial, las siguientes: a) la primera tiene que ver con la imposibilidad de decir con cierto grado de seguridad que los aquí relatados son todos los efectos contraproducentes posibles; b) la segunda, es que la dispersión entre disciplinas y objetivos de investigación, obligan a establecer estos efectos como posibles o potenciales. Pese a estas limitaciones, la revisión narrativa de la literatura que se ha llevado a cabo permite distinguir entre efectos concretos y generales-latentes (véase la Ilustración 1).

Ilustración 1. Esquema de la cartografía de los efectos contraproducentes de la sanción penal.



Fuente: *Elaboración propia.*

Más allá de los efectos concretos relacionados directamente con el incumplimiento de las normas, la literatura tanto en criminología como en psicología social ha puesto de manifiesto que la inobservancia de elementos esenciales como las normas sociales y la legitimidad sustantiva y procedural puede conducir a efectos de carácter más generales, sistémicos si se quiere, y latentes. Se trata de la erosión de la relación entre la ciudadanía y las normas, así como con las autoridades que las aplican. En este sentido, todos los autores que se han analizado anteriormente, si bien con términos distintos (incredibilidad moral, injusticia procedural, desafío, cinismo legal, etc.), exponen las consecuencias negativas a nivel general que puede tener que la ciudadanía o una parte de ella perciba que el sistema no tiene ningún tipo de credibilidad moral, puesto que falla en hacer justicia, es parcial o inequitativa en su aplicación. Así, ROBINSON menciona la necesidad de que el sistema gane esa credibilidad moral para obtener la deferencia y conformidad de sus receptores, puesto que cuando no la tiene ello conduce a una indiferencia por las normas, a un vigilantismo incluso agresivo y actitudes poco colaborativas y participativas con el propio sistema. En un sentido similar, el trabajo de TYLER se ha centrado en mostrar cómo, efectivamente, cuando la ciudadanía tiene una percepción de que las autoridades son injustas porque la aplicación que realizan de las normas no responde a estándares de respeto, equidad, neutralidad, entre otros, se generan efectos de desconfianza, no cooperación, y resistencia activa a la autoridad. Esto se puede manifestar de diferentes maneras, como la erosión de la confianza en el sistema y las autoridades que conducen a no denunciar delitos, a no colaborar en el esclarecimiento de los mismos, a protestas contra lo que se considera injusto, etc. En una línea explicativa similar, SHERMAN señala la generación de estas actitudes en los receptores como consecuencia de las normas y su aplicación, siendo BRAITHWAITE la que hace una clasificación de este tipo de actitudes que van desde la conformidad porque hay una aceptación de la legitimidad de la norma y su aplicación hasta el desafío abierto que implica su incumplimiento, pasando por formas de desafío menos abiertas, como la búsqueda de lagunas que permitan desafiar a la autoridad y la norma de forma menos intensa.

Con independencia del nombre o etiqueta que se le prefiera dar, todas estas descripciones fenomenológicas tienen en común que establecen una relación causal entre las normas carentes de legitimidad por su configuración o aplicación y las actitudes de desconfianza y resentimiento hacia el propio sistema. Es por este motivo por lo que se puede considerar que tienen un carácter latente. No es que una sola percepción de injusticia en relación con una norma o tratamiento desencadene directamente tales efectos (vigilantismo, no cooperación, etc.), sino que se acumulan y pueden ir solidificando una percepción de injusticia en la ciudadanía o parte de ella que eventualmente genere ese tipo de situaciones. En todas estas posturas adquiere una relevancia evidente la legitimidad percibida y la necesidad de que desde su creación hasta su aplicación los operadores jurídicos traten de minimizar estos efectos contraproducentes. Al legislador y los decisores políticos tanto les debería preocupar el incumplimiento directo como otras formas de malestar que supongan un obstáculo a la eficacia colectiva en la prevención del delito.

Anteriormente se ha hecho referencia a dos limitaciones que puede tener la clasificación de los efectos contraproducentes de la sanción penal. A ellas cabe añadir en este punto una más: en esta cartografía se han clasificado los efectos indeseados en concretos y generales-latentes, en función de la nitidez de la relación causal entre la norma y el incumplimiento o el efecto indeseado. Sin embargo, y aunque analíticamente se pueden separar tal y como se ha hecho aquí, no hay que obviar que los concretos pueden conllevar a efectos de tipo general, así como que los

efectos generales como la incredulidad moral también puede dar lugar a efectos concretos como el incumplimiento.

Como corolario, y desde la perspectiva de la política criminal, la pregunta sobre otros posibles efectos de la norma y su interacción con la conducta de los ciudadanos refleja la necesidad de investigar empíricamente y en el ámbito que atañe a la política criminal cómo funcionan realmente tales mecanismos y mejorar el conocimiento que se tiene de los efectos indeseados. Y desde la perspectiva *ex ante*, el legislador tiene una tarea importante en el ámbito de las normas y el castigo como forma de incidir sobre las conductas desvaloradas. Hasta ahora da la sensación de que se ha banalizado la cuestión del proceder del legislador con respecto a la estrategia disuasoria. Pareciera que, aunque se sabe o intuye que no termina por funcionar de la forma en la que se ha venido aplicando dicha estrategia, que el legislador aumente las sanciones penales no tiene más importancia más allá de que no produzca el efecto preventivo esperado. Es como si lo “peor” que puede pasar al criminalizar una conducta o aumentar las penas bajo la misma premisa disuasoria es que no tenga efectos disuasorios. Pero puede haber más consecuencias derivadas de la norma penal y que pueden tener efectos contraproducentes en términos de prevención y nocivos en términos de credibilidad y legitimidad de la norma y del sistema penal, ambos efectos igualmente preocupantes. En este sentido, que el legislador atienda a los estudios o que evalúe seriamente su intervención ya no solo debe ser una cuestión técnica de si la estrategia adoptada va a funcionar o no, sino necesaria para evitar efectos que empeoren la situación de partida.

5. Bibliografía

AMERI, Taylor, *et al.*, «Legal cynicism: Independent construct or downstream manifestation of antisocial constructs? New evidence», *International Journal of Law and Psychiatry*, 64, 211-218, 2019.

ANDERSON, Elijah, *Code of the street: Decency, violence, and the moral life of the inner city*. WW Norton & Company, 2000.

APEL, Robert, «Sanctions, perceptions, and crime: Implications for criminal deterrence», *Journal of quantitative criminology*, 29, 2013.

APEL, Robert/DEWITT, Samuel, «Informal and formal sanctions». en NAGIN/CULLEN/JONSON (Eds.), *Deterrence, Choice, and Crime, Volume 23* (pp. 81-106). Routledge.

BALL, Hanna/WOZNIAK, Tayah Renea, «Why do some Americans resist COVID-19 prevention behavior? An analysis of issue importance, message fatigue, and reactance regarding COVID-19 messaging», *Health Communication*, 37(14), 1812-1819, 2022.

BARTELS, Dan *et al.*, «Moral Judgment and Decision-Making», en KEREN/WU (Eds), *The Wiley Blackwell Handbook of Judgment and Decision Making*, Wiley, Chichester, 2015.

BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas* (Traducción de Juan Antonio de las Casas), Alianza Editorial, 2023 (1764).

BENTHAM, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Batoche Books Kitchener, 2000 (1789).

BERAMENDI, Maite Regina/ZUBIETA, Elena Mercedes, «Norma perversa y cultura de la transgresión», I Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XVI Jornadas de Investigación Quinto Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología-Universidad de Buenos Aires, 2009.

- BERGQUIST, Magnus/NILSSON, Andreas, «The DOs and DON'Ts in social norms: A descriptive don't-norm increases conformity», *Journal of Theoretical Social Psychology*, 3(3), 2019.
- BERNBURG, Jon Gunnar, Labeling theory. *Handbook on crime and deviance*, 2019, pp. 179-196.
- BOBEK, Donna/HAGEMAN, Amy/KELLIHER, Charles, «Analyzing the Role of Social Norms in Tax Compliance Behavior», *Journal of Business Ethics*, 115, 2013.
- BOTTOMS, Anthony, «Understanding compliance with laws and regulations: a mechanism-based approach», en KRAMBIA-KAPARDIS, Maria (Ed.), *Financial Compliance: Issues, Concerns and Future Directions*, Cham, Springer International Publishing, 2019.
- BOUFFARD, Leana Allen/PIQUERO, Nicole, L. «Defiance theory and life course explanations of persistent offending», *Crime & delinquency*, 56(2), 2010.
- BRAITHWAITE, John, *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- BRAITHWAITE, Valerie, «Games of Engagement: Postures within the Regulatory Community», *Law & Policy*, 17, 1995
- BRAITHWAITE, Valerie, «Tensions between the Citizen Taxpaying Role and Compliance Practices», *Centre for Tax System Integrity Working Paper 13. Canberra: The Australian National University*, 2001.
- BRAITHWAITE, Valerie/MURPHY, Kristina/REINHART, Monika «Taxation threat, motivational postures, and responsive regulation», *Law & Policy*, 29(1), 2007.
- BREHM, Jack, *A theory of psychological reactance*. Oxford, England, Academic Press, 1966.
- CASTRO-TOLEDO, Francisco Javier/ GÓMEZ BELLVÍS, Ana Belén, «Política criminal basada en evidencias: alcance, bases científicas y retos», en RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón (Dir.), *Manual de Política Criminal*, Barcelona, Atelier, 2022.
- CAVANAGH, Caitlin/ FINE, Adam/ CAUFFMAN, Elisabeth, «How do adolescents develop legal cynicism? A test of legal socialization mechanisms among youth involved in the justice system» *Justice Quarterly*, 39(3), 478-496, 2022.
- CIALDINI, Robert B./ KALLGREN, Carl A./ RENO, Raymond R., «A focus theory of normative conduct: A theoretical refinement and reevaluation of the role of norms in human behavior», en *Advances in Experimental Social Psychology*, 24, 1991.
- CIALDINI, Robert, «Descriptive Social Norms as Underappreciated Sources of Social Control» *Psychometrika*, 72, 2007.
- CLARK, Miriam, *et al.*, «Antecedents of legal cynicism unpacked: The impact of parental incarceration, race, and ACEs on its development», *Journal of Criminal Justice*, 88, 102116, 2023.
- DEPOORTER, Ben/VAN HIEL, Alain/VANNESTE, Sven, «Copyright backlash», *S. Cal. L. Rev.*, 84, 2010.
- DEUTSCH, Morton/GERARD, Harold, «A Study of Normative and Informational Social Influences upon individual Judgment», *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 51, 1995.
- DÍAZ, Rodrigo/COVA, Florian, «Reactance, morality, and disgust: the relationship between affective dispositions and compliance with official health recommendations during the COVID-19 pandemic», *Cognition and emotion*, 36(1), 120-136, 2022.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís, *La racionalidad de las leyes penales*, Madrid, Trotta, 2003.
- FARRINGTON, David/MURRAY, Joseph (Eds.), *Labeling Theory. Empirical Tests*, New York, Routledge, 2014.

FERNÁNDEZ DOLS, José Miguel, «Procesos escabrosos en Psicología Social: el concepto de norma perversa», *Revista de Psicología Social*, 7(2), 1992.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter von, *Tratado de Derecho penal* (Traducción de Eugenio Raúl Zaffaroni), Hammurabi, 1989 (1801).

GAES, Gerald/CAMP, Scott, «Unintended consequences: Experimental evidence for the criminogenic effect of prison security level placement on post-release recidivism», *Journal of Experimental Criminology*, 5, 139-162, 2009.

GIFFORD, Faith/REISIG, Michael, «A multidimensional model of legal cynicism», *Law and human behavior*, 43(4), 383, 2019.

GNEEZY, Uri/RUSTICHINI, Aldo, «A fine is a Price» *The journal of legal studies*, 29(1), 2000.

GÓMEZ BELLVÍS, Ana Belén, «Crónica de una ineficacia anunciada: un estudio sobre los factores asociados al cumplimiento en el ámbito de la propiedad intelectual», *Indret*, (1), 2019.

GÓMEZ BELLVÍS, Ana Belén, «Desde Feuerbach hasta Kahneman: Un análisis de la evolución de la teoría de la disuasión general», *Revista General de Derecho Penal*, (41), 2024.

GÓMEZ BELLVÍS, Ana Belén, «La disuasión penal en el estado de alarma: sobre la eficacia de la amenaza del castigo de la desobediencia al confinamiento», *Indret*, (4), 2020.

GÓMEZ BELLVÍS, Ana Belén, *Los efectos de la sanción penal desde los datos empíricos*, Valencia, Tirant lo Blanch, (en prensa).

GÓMEZ-BELLVÍS, Ana Belén/CASTRO TOLEDO, Francisco Javier, «Los delitos de expresión en redes sociales desde los efectos de la sanción penal: ¿Efecto disuasorio o efecto desafío?», *Revista chilena de derecho y tecnología*, 11(1), 2022.

GÓRECKI, Maciej/ LETKI, Natalia, «Social Norms Moderate the Effect of Tax System on Tax Evasion: Evidence from a Large-Scale Survey Experiment», *Journal of Business Ethics*, 172, 2020.

HOLMÅS, Tor elge et al., «Does monetary punishment crowd out pro-social motivation? A natural experiment on hospital length of stay», *Journal of Economic Behavior & Organization*, 75(2), 2010.

KAHAN, Dan M., «Social influence, social meaning, and deterrence», *Va. L. Rev.*, 83, 1997.

KAPTEIN, Muel/ VAN HELVOORT, Martien, «A model of neutralization techniques», *Deviant behavior*, 40(10), 2019.

KIRCHLER, Erich, «Reactance to taxation: Employers' attitudes towards taxes», *The Journal of Socio-Economics*, 28(2), 131-138, 1999.

KIRK, David/MATSUDA, Mauri, «Legal cynicism, collective efficacy, and the ecology of arrest», *Criminology*, 49(2), 443-472, 2011.

KIRK, David/PAPACHRISTOS, Andrew, «Cultural mechanisms and the persistence of neighborhood violence», *American journal of sociology*, 116(4), 1190-1233, 2011.

KIRK, David/WAKEFIELD, Sara, «Collateral consequences of punishment: A critical review and path forward», *Annual Review of Criminology*, 1(1), 171-194, 2018.

KNOWLES, Alissa et al., «Evading detection during adolescence: the role of criminal capital and psychosocial factors», *Justice Quarterly*, 38(2), 2021.

KORNHAUSER, Lewis/TONTRUP, Yijia, «Testing a fine is a price in the lab», *International Review of Law and Economics*, 63, 105931, 2020.

KRISS, Lauren et al., «Psychological reactance theory and COVID-19 vaccine mandates: the roles of threat magnitude and direction of threat», *Journal of Health Communication*, 27(9), 654-663, 2022.

- KUIPER, Malouke Esra, ET AL., «A Network Approach to Compliance: A Complexity Science Understanding of how Rules Shape Behavior», *Journal of Business Ethics*, 184, 2023.
- LOEFFLER, Charles/NAGIN, Daniel, «The impact of incarceration on recidivism» *Annual review of criminology*, 5(1), 133-152, 2022.
- MALLE, Bertram, «Moral Judgments», *Annual Review of Psychology*, 72, 2021.
- MATZA, David/SYKES, Gresham, «Techniques of neutralization: A theory of delinquency», *American sociological review*, 22(6), 1957.
- MAZEROLLE, Lorraine, et al., *Procedural justice and legitimacy in policing*. Springer, 2014.
- MCGUIRE, Noel/BALL, Hannah, «Extending psychological reactance theory to include denial of threat and media sharing intentions as freedom restoration behavior», *Communication research reports*, 39(3), 136-146, 2022.
- METCALF, Cherie et al., «Is a fine still a price? Replication as robustness in empirical legal studies», *International Review of Law and Economics*, 63, 105906, 2020.
- MIRÓ LLINARES, Fernando, «La función de la pena ante 'el paso emírico' del Derecho penal», *Revista General de Derecho Penal*, (27), 2017.
- MIRÓ LLINARES, Fernando, (Dir.), *Cometer delitos en 140 caracteres: el Derecho penal ante el odio y la radicalización en Internet*, Madrid, Marcial Pons, 2017.
- MIRÓ LLINARES, Fernando/ BAUTISTA ORTUÑO, Rebeca, «¿Por qué cumplimos las normas penales? Sobre la disuasión en materia de seguridad vial», *Indret*, (4), 2013.
- MIRÓ LLINARES, Fernando/GÓMEZ BELLVÍS, Ana Belén, «Freedom of expression in social media and criminalization of hate speech in Spain: evolution, impact and empirical analysis of normative compliance and self-censorship», *Spanish Journal of Legislative Studies*, (1), 2020.
- MURPHY, Kristina, «Regulating more effectively: The relationship between procedural justice, legitimacy, and tax non-compliance», *Journal of Law and Society*, 32(4), 562-589, 2005.
- NAGIN, Daniel S./TELEP, Cody W., «Procedural Justice and Legal Compliance», *Annual Review of Law and Social Science*, 13, 2017.
- NAGIN, Daniel, «Deterrence: A review of the evidence by a criminologist for economists», *Ann. Rev. Econ.*, 5(1), 2013.
- NAGIN, Daniel, «Deterrent effects of the certainty and severity of punishment». en NAGIN/CULLEN/JONSON (Eds.), *Deterrence, Choice, and Crime, Volume 23* (pp. 81-106). Routledge.
- NAGIN, Daniel. S/CULLEN, Francis T./ JONSON, Cheryl L., *Deterrence, Choice, and Crime, Volume 23. Contemporary Perspectives*, Routledge, 2018.
- NETTER, Brian, «Avoiding the Shameful Backlash: Social Repercussions for the Increased Use of Alternative Sanctions», *The Journal of Criminal Law & Criminology*, 96(1), 2005.
- NOLAN, Jessica/WALLEN, Kenneth, «Social Norms and Persuasion», en VAN ROOIJ/SOKOL (Eds.), *The Cambridge Handbook of Compliance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021
- PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, *La justificación de las leyes penales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- PATERNOSTER, Raymond «Perceptual deterrence theory», en NAGIN/CULLEN/JONSON (Eds.), *Deterrence, Choice, and Crime, Volume 23* (pp. 81-106). Routledge.
- PIQUERO, Alex et al., «Elaborating the individual difference component in deterrence theory», *Annual Review of Law and Social Science*, 7(1), 2011.

PIQUERO, Nicole L./BOUFFARD, Leana Allen «A preliminary and partial test of specific defiance», *Journal of Crime and Justice*, 26(1), 2003.

POGARSKY, Greg/HERMAN, Shaina, «Nudging and the choice architecture of offending decisions», *Criminology & Public Policy*, 18(4), 2019, p. 826.

REISIG, Michael/WOLFE, Scott/ HOLTRETER, Kristy, «Legal cynicism, legitimacy, and criminal offending: The nonconfounding effect of low self-control», *Criminal justice and behavior*, 38(12), 1265-1279, 2011.

ROBINSON, Paul H., «¿Una tregua en la guerra de los principios distributivos?: Merecimiento empírico, credibilidad moral y la interiorización de las normas sociales», en MIRÓ LLINARES, Fernando (Dir.), *El Derecho penal ante lo «empírico»: Sobre el acercamiento del Derecho penal y la Política Criminal a la realidad empírica* (pp. 23-42). Madrid, Marcial Pons, 2021.

ROBINSON, Paul H., «Testing lay intuitions of justice: How and why», *Hofstra L. Rev.*, 28, 1999.

ROBINSON, Paul H., *Intuitions of Justice and the Utility of Desert*, Oxford University Press, 2013.

ROBINSON, Paul H./ DARLEY, John M., «Intuitions of justice: Implications for criminal law and justice policy», *S. Cal. L. Rev.*, 81, 2007.

ROBINSON, Paul H./DARLEY, John M., «The utility of desert», en *Criminal Law* (pp. 381-428). Routledge, 2019.

ROBINSON, Paul H./DARLEY, John M., *Justice, Liability, and Blame: Community Views and the Criminal Law*, Routledge, 1995.

ROBINSON, Paul H./HOLCOMB, Lindsay, «The Criminogenic Effects of Damaging Criminal Law's Moral Credibility», *S. Cal. Interdisc. LJ*, 31, 2021.

ROBINSON, Paul H./KURZBAN, Robert, «Concordance and conflict in intuitions of justice», *Minn. L. Rev.*, 91, 2006.

RODRÍGUEZ HORCAJO, Daniel, *Comportamiento humano y pena estatal: disuasión, cooperación y equidad*, Madrid, Marcial Pons, 2016.

ROSENBERG, Benjamin/SIEGEL, Jason «A 50-year review of psychological reactance theory: Do not read this article», *Motivation Science*, 4(4), 281, 2018.

SARGEANT, Elise/DAVOREN, Nicholas/ MURPHY, Kristina «The defiant and the compliant: how does procedural justice theory explain ethnic minority group postures toward police?», *Policing and society*, 31(3), 2021.

SARGEANT, Elise/MURPHY, Kristina/ BRADFORD, Ben, «The foundations of defiance: examining the psychological underpinnings of ethnic minority defiance toward police», *Policing and society*, 33(7), 802-819, 2023.

SCHEFF, Thomas/RETZINGER, Suzanne, *Emotion and Violence: Shame and Rage in Destructive Conflicts*, Lexington, Lexington Books, 1991.

SCHOPFER, Andrea/PIQUERO, Alex, «Self-Control, Moral Beliefs, and Criminal Activity», en *Deviant Behavior*, vol. 27, 2006.

SCHULTZ, Wesley, *et al.*, «The constructive, destructive, and reconstructive power of social norms», *Psychological science*, 18(5), 2007.

SHERMAN, Lawrence, «Defiance, compliance and consilience: A General Theory of Criminology», en MC LAUGHLIN, Tim/NEWBURN, Eugene (Eds), *The Sage Handbook of Criminological Theory*, Sage, Los Angeles/London/New Delhi/Singapore/Washington DC, 2010.

SHERMAN, Lawrence, «Defiance, deterrence, and irrelevance: A theory of the criminal sanction», *Journal of research in Crime and Delinquency*, 30 (4), 1993.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús maría, «El estigma como política pública: el reproche de la pena y las clases de delitos», *Revista Criminalia Nueva Época*, 90(1), 2024.

SPRENGHOLZ, Philipp/BETSCH, Cornelia/BÖHM, Robert, «Reactance revisited: Consequences of mandatory and scarce vaccination in the case of COVID-19», *Applied Psychology: Health and Well-Being*, 13(4), 986-995, 2021.

TORGLER, Benno, *Tax Compliance and Tax Morale: A Theoretical and Empirical Analysis*. Edward Elgar, 2007.

TRINKNER, Rick/COHN, Ellen, «Putting the “social” back in legal socialization: Procedural justice, legitimacy, and cynicism in legal and nonlegal authorities», *Law and human behavior*, 38(6), 602, 2014.

TYLER, Tom R., *Why people obey the law*, Princeton University Press, 2006.

TYLER, Tom, «Procedural justice and policing: A rush to judgment?», *Annual review of law and social science*, 13(1), 29-53, 2017.

TYLER, Tom, «Procedural justice, legitimacy, and the effective rule of law», *Crime and justice*, 30, 2003.

TYLER, Tom, *Why people obey the law*, Princeton University Press, 2006.

VAN ROOIJ, Benjamin, «Behavioral Jurisprudence: The Quest for Knowledge about the Ex ante Function of Law and Behavior», *Jerusalem Review of Legal Studies*, 22(1), 2019.

VAN ROOIJ, Benjamin, «Holistic Behavioral Jurisprudence: Unpacking the Complexity of Law and Behavior», *Jerusalem Review of Legal Studies*, 28(1), 2023.

VAN ROOIJ, Benjamin/ FINE, Adam, *The Behavioral Code: the Hidden Ways the Law Makes Us Better or Worse*, Beacon Press, 2021.

VAN ROOIJ, Benjamin/KUIPER, Malouke esra/PIQUERO, Alex R., «How Legal Punishment Affects Crime: An Integrated Understanding of the Law’s Punitive Behavioral Mechanisms», *UC Irvine School of Law Research Paper Forthcoming*, 2024.

VAN ROOIJ, Benjamin/SOKOL, Daniel D. (EDS.), *The Cambridge handbook of compliance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021.

WALTERS, Glenn, «Are the criminogenic effects of incarceration mediated by a change in criminal thinking or a change in perceived certainty?», *The Prison Journal*, 101(1), 2021