

OBJETIVOS PRIORITARIOS DE LA CRIMINOLOGÍA.-

La mera represión llega siempre demasiado tarde y no incide directamente en las claves últimas del hecho criminal. La Criminología, por ello, no pretende suministrar información a los poderes Públicos del Estado sobre aquél, para castigar el delito en forma más drástica y con mayor eficiencia. Antes bien, el conocimiento científico (etiológico) del crimen, de su génesis, dinámica y variables más significativas, debe conducir a una intervención meditada y selectiva capaz de anticiparse al mismo, de prevenirlo, neutralizando con programas y estrategias adecuadas sus raíces. Naturalmente, se trata de una intervención eficaz, no de una intervención penal, ya que esta última, por su elevado “coste social” y nocivos efectos, debe ser siempre subsidiaria, de acuerdo con el principio de “intervención mínima”. Intervención, pues, que no se limite a incrementar el rigor legal de las prohibiciones, ni a incentivar el rendimiento y efectividad del control social formal, sino a dar respuesta al problema humano y social del delito con la racionalidad y eficacia propias de la denominada “prevención primaria”. La “selectividad” del fenómeno criminal, y la conocida relevancia de otras técnicas de intervención no penales para evitar aquél, constituyen los dos pilares de los programas preventivistas.

Tradicionalmente se había depositado demasiada confianza en el Derecho Penal (función preventiva general de la pena). Operándose, además, con un diagnóstico extremadamente simplificador del “mecanismo disuasorio” que la amenaza del castigo desencadena. La prevención del delito, de hecho, era prevención penal, prevención a través de la pena. Y se asociaba, con notorio error, la eficacia disuasoria de la pena a su rigor y severidad, sin ponderar otras variables sin duda también relevantes.

La moderna Criminología, sin embargo, parte de tres postulados bien distintos, que cuentan con un sólido aval científico: la intrínseca nocividad de la intervención penal, la mayor complejidad del mecanismo disuasorio y la posibilidad de ampliar el ámbito de la intervención, antes circunscrita al infractor potencia, incidiendo en otros elementos del escenario delictivo.

Hoy parece obvio reservar la “pena” a supuestos de estricta necesidad, porque una intervención de esta naturaleza (penal) es siempre traumática, quirúrgica, negativa; negativa para todos, por sus efectos y elevado coste social. A falta de otros instrumentos, la pena puede ser imprescindible, pero no es una estrategia racional para resolver conflictos sociales: no soluciona nada. De hecho, los acentúa y potencia, estigmatiza al infractor, desencadena la “carrera criminal” de éste, consolidando su estatus de “desviado” (desviación secundaria) y hace que se cumplan fatalmente las siempre pesimistas expectativas sociales respecto al comportamiento futuro del ex penado (“Self-fulfilling-prophecy”). Por otra parte, la supuesta eficacia preventiva – general de la pena, tal y como se formula por los juristas y teóricos de la prevención general, no deja de ser probablemente más que una pálida e ingenua imagen de la realidad, a la luz de los conocimientos empíricos actuales.

En segundo lugar, investigaciones llevadas a cabo sobre la efectividad del castigo, demuestran que el denominado “mecanismo disuasorio” es mucho más complejo de lo que se suponía. De hecho los modelos teóricos que utiliza la moderna Psicología, enriquecen la ecuación: estímulo / respuesta, intercalando otras muchas variables. Dicho de otro modo: la mayor o menor eficacia contra motivadora o disuasoria de la pena no depende sólo – ni fundamentalmente – de su severidad, sino de otras muchas variables; y, sobre todo, de cómo son percibidas y valoradas por el infractor potencial.

Así, por ejemplo:

La prontitud con que se imponga el castigo (inmediación estímulo – respuesta);

El grado de probabilidad de que efectivamente se imponga (falibilidad y percepción del riesgo);

Gravedad y contenido real del castigo (versus: rigor nominal);

Ponderación subjetiva de otras consecuencias inmediatas anteriores al eventual cumplimiento del castigo (verbigracia, detención y privación provisional de libertad y otros derechos);

Respaldo informal que, en su caso, pueda recibir la conducta desviada – o el infractor – y capacidad de redefinir la misma;

Clase de delito de que se trate (criminalidad instrumental o expresiva); mayor o menor condicionamiento del infractor, etc.

En consecuencia, no cabe incrementar progresivamente la eficacia disuasoria de la pena aumentando, sin más su rigor nominal; ni siquiera, recabando un mayor rendimiento y efectividad del sistema legal.

Lo primero, atemoriza, no intimida. Lo segundo, multiplica el número de penados a corto plazo, pero no es una estrategia válida a medio ni a largo alcance. Porque entre otras razones, la eficaz prevención del crimen es un problema de todos, y no sólo del sistema legal y sus agentes, es decir de jueces, fiscales y abogados.-

Finalmente, es obvio que cabe prevenir el delito no sólo contra motivando al infractor potencial con la amenaza del castigo (contraestímulo psicológico), sino de otros muchos modos, con programas que incidan en diversos componentes del selectivo fenómeno criminal: el espacio físico, las condiciones ambientales, el clima social, los colectivos de víctimas potenciales, la propia población penada, etc. Por ejemplo: neutralizando las variables espaciales y ambientales más significativas de aquél (programas de base ecológica, arquitectónico urbanística, territorial); mejorando las condiciones de vida de los estratos sociales más deprimidos con las correspondientes prestaciones (verbigracia programas de lucha contra la pobreza); informando, concienciando y asistiendo a aquellos grupos y colectivos con mayor riesgo de victimización (programas de prevención de víctimas potenciales); procurando la reinserción social efectiva de los ex penados, una vez cumplidas las condenas, a fin de evitar la reincidencia de los mismos; paliando, en la medida de lo posible, el magisterio criminógeno de ciertos valores sociales (oficiales o subterráneos) cuya lectura o percepción por el ciudadano medio genera actitudes delictivas, etc.

Por último, la criminología puede suministrar, también, una información útil y necesaria en orden a la “intervención en el hombre delincuente”.

Asistimos, sin duda, a la crisis de la denominada “ideología del tratamiento”, al clamoroso e inevitable fracaso de los programas de re-socialización del delincuente. Y forzoso es reconocer que el actual desencanto se justifica. Pues no podían ser otros los resultados de un tratamiento re-socializador concebido como intervención clínica en la persona del penado durante –y a través de– la ejecución de la pena, siempre en el seno de la Administración penitenciaria, dirigida a producir una transformación cualitativa positiva, bienhechora, del infractor.

Pedir una modificación “cualitativa” de la persona del delincuente “un hombre nuevo” es, sin duda pedir demasiado.

Esperar tal milagro de la intervención penal, es desconocer las actuales condiciones de cumplimiento de la pena privativa de libertad y el efecto que ésta produce en el hombre real de nuestro tiempo, según la propia experiencia científica.

No parece fácil, que el Estado garantice la re-socialización del penado, cuando no es capaz siquiera de asegurar su vida, su integridad física, su salud. En todo caso, circunscribir el tratamiento re-socializador a una intervención clínica en la persona del penado durante el cumplimiento de la pena es algo insatisfactorio: porque el problema de la reinserción tiene un contenido funcional que trasciende la mera y parcial faceta clínica; porque tal responsabilidad es de todos, no sólo de la Administración Penitenciaria; y porque, en consecuencia, la intervención reclama un conjunto de prestaciones “post-penitenciarias”, atendiendo a la situación y necesidades reales del ex penado, cuando se reincorpore a su medio social, familiar, laboral, etc.

Pero el lógico clima de escepticismo representa un doble peligro. De una parte puede alimentar respuestas regresivas y políticas criminales de inusitado e innecesario rigor, de inmediata repercusión en el régimen penitenciario (interpretación restrictiva de todas las instituciones del sistema progresivo). El actual desencanto sería, de hecho, una mera coartada para el retorno hacia el tradicional derecho penal retributivo.

Por otra lado, cuestiona el mandato constitucional consagrado en el Art. 19 de la Carta Magna guatemalteca, que no es una declaración de “buena voluntad” del legislador, sino una norma jurídica obligatoria que vincula a todos los poderes del Estado.

En consecuencia y para garantizar una intervención re-habilitadora del delincuente, corresponden a la Criminología tres cometidos. Primero, esclarecer cuál es el impacto real de la pena en quien la padece: los efectos que produce dadas sus actuales condiciones de cumplimiento, no los fines y funciones “ideales” que se asignan a aquéllas por los teóricos o desde posiciones “normativas”. Esclarecer y desmitificar dicho impacto real para neutralizarlo, para que la inevitable potencialidad destructiva inherente a toda privación de libertad no devenga indeleble, irreversible. Para que la privación de libertad sea sólo eso: privación de libertad y nada más que privación de libertad. Pero privación de libertad digna, de acuerdo con los parámetros culturales mucho más exigentes de nuestro tiempo. Que no incapacite definitivamente al penado y haga inviable su posterior retorno a la comunidad una vez cumplido el castigo. Segundo: diseñar y evaluar programas de reinserción, entendiendo ésta no en sentido clínico e

individualista (modificación cualitativa de la personalidad del infractor), sino funcional; programas que permitan una efectiva incorporación sin traumas del ex penado a la comunidad jurídica, removiendo obstáculos, promoviendo una recíproca comunicación e interacción entre los dos miembros (individuo y sociedad: no se trata de intervenir sólo en el primero) y llevando a cabo una rica gama de prestaciones positivas a favor del ex penado y de terceros allegados al mismo cuando éste retorne a su mundo familiar, laboral y social (la posible intervención no ha de terminar el día de la excarcelación, porque la propia pena prolonga sus efectos reales más allá de ésta y tampoco cabe disociar al ex penado de su medio y entorno). Tercero: mentalizar a la sociedad de que el crimen no es sólo un problema del sistema legal, sino de todos. Para que la sociedad asuma la responsabilidad que le corresponde y se comprometa en la reinserción del ex penado. De suerte que el crimen se “comprenda” en términos “comunitarios”: como problema nacido en y de la comunidad a la que el infractor perteneció y sigue perteneciendo. Y se busquen mecanismos eficaces para su tratamiento.

DOS MODELOS DE PREVENCIÓN DEL DELITO: El modelo “Clásico y el Neoclásico”

La respuesta tradicional al problema de la prevención del delito, se concreta en dos modelos muy semejantes: el clásico y el neoclásico.

Coinciden ambos en estimar que el medio adecuado para prevenir el delito ha de tener naturaleza “penal” (la amenaza del castigo); que el mecanismo disuasorio o contra-motivador, expresa fielmente la esencia de la prevención; y que el único destinatario de los programas dirigidos a tal fin es el infractor potencial. Prevención equivale a disuasión, a disuasión a través del efecto inhibitorio de la pena. Las discrepancias son accidentales. El modelo clásico polariza en torno a la pena y al rigor o severidad de ésta, la supuesta eficacia preventiva del mecanismo intimidatorio.

Participa, además de una imagen estandarizada y casi lineal del proceso de motivación y deliberación. El denominado modelo neoclásico, sin embargo, refiere la efectividad del impacto disuasorio o contra motivador, más al funcionamiento del sistema legal, tal como éste es percibido por el infractor potencial, que a la severidad abstracta de las penas. En orden a la prevención de la criminalidad el centro de atención se desplaza, por tanto, de la ley al sistema legal, de las penas que el ordenamiento contempla a la efectividad de éste; todo ello desde la concreta y singular percepción del autor, cuyo proceso motivacional deviene más complejo.

MODELO CLÁSICO

A tenor de una opinión muy generalizada, el Derecho Penal simboliza la respuesta primaria y natural, por excelencia, al delito, la más eficaz. Dicha eficacia, además, depende fundamentalmente de la capacidad disuasoria del castigo, esto es, de la gravedad del mismo. Prevención, disuasión e intimidación, según esto, son términos correlativos: el incremento de la delincuencia se explica por la debilidad de la amenaza penal; el rigor de la pena se traduce, necesariamente, en el correlativo descenso de la criminalidad. Pena y Delito constituyen los dos términos de una ecuación lineal. De hecho, muchas políticas criminales de nuestro tiempo (recto: políticas penales) responden a este modelo falaz y simplificador que manipula el miedo al delito y trata de ocultar el fracaso de la política preventiva (en realidad, represiva) apelando en vano a las “iras” de la Ley.

El modelo tradicional de prevención no convence en absoluto, y por muchas razones. Ante todo, la supuesta excelencia del Derecho Penal, como instrumento preventivo, frente a otras posibles estrategias, parece más producto de prejuicios o coartadas defensistas que de un sereno análisis científico de la realidad. Pues la capacidad preventiva de un determinado medio no depende de su naturaleza (penal o no penal) sino de los efectos del mismo. Conviene recordar, a este propósito, que la intervención penal tiene elevadísimos costes sociales. Y que su supuesta efectividad dista mucho de ser ejemplar. La pena, en puridad, no disuade: atemoriza, intimida. Y refleja más la impotencia, el fracaso, la ausencia de soluciones, que la convicción y energía imprescindibles para abordar los problemas sociales. Ninguna política criminal realista puede prescindir de la pena, pero tampoco cabe degradar la política de prevención convirtiéndola en mera política penal. Que un rigor desmedido, lejos de reforzar los mecanismos inhibitorios y prevenir el delito, tiene paradójicamente efectos criminógenos, es algo, por otra parte, sobre lo que existe evidencia empírica. Más dureza, más Derecho Penal, no significa necesariamente menos crimen. Del mismo modo que el incremento de la criminalidad no puede explicarse como consecuencia exclusiva de la debilidad de las penas o del fracaso del control social.

El modelo de prevención clásico, en segundo lugar, revela un análisis demasiado primitivo y simplificador del proceso motivacional y del propio mecanismo disuasorio.

Profesa, en efecto, una imagen intelectualizada del infractor, casi algebraica, ingenua, al suponer que la opción delictiva es producto de un balance de costes y beneficios; de una fría y reflexiva decisión racional, en la que el culpable pondera la gravedad de la pena señalada al delito y las ventajas que éste le puede deparar. Estereotipo de delincuente previsor, calculador, que no se aviene a la realidad por generalizar unos clichés decisionales, ni siquiera válidos para la delincuencia económica convencional, menos aún, desde luego, con relación a la denominada criminalidad “simbólica” o “expresiva”.

Pues, lo cierto del caso, es que el infractor indeciso valora y analiza más las consecuencias próximas e inmediatas de su conducta (Vg. Riesgo de ser detenido, prisión provisional, etc.) que las finales o definitivas (gravedad de la pena señalada por la ley para el delito) sus previsiones y actitudes, además sitúan en planos muy distintos los riesgos improbables de padecer aquella pena y los beneficios seguros derivados de la

comisión del hecho criminal. Precisamente porque cuenta con librarse del castigo, decide cometer el delito. La certeza pues, de unos beneficios inmediatos, seguros, prevalece sobre la eventualidad de unos riesgos que descarta o contempla como improbables, por graves que éstos sean.

Las ciencias empíricas, finalmente han demostrado la complejidad del mecanismo disuasorio. Todo parece indicar que en el mismo intervienen muchas y diversas variables, que interactúan, además, de forma no siempre uniforme. La gravedad nominal del castigo, el rigor de la pena, es solo una de ellas, de suerte que su concreto efecto inhibitorio o contra-motivador depende, caso a caso, del comportamiento e interacción de las demás variables. Así, por ejemplo, una pena de seis años de privación de libertad tiene, sin duda, un efecto intimidatorio muy distinto en los siempre diferentes procesos motivacionales. No decide sólo la duración del castigo (la duración abstracta y nominal de la pena): la naturaleza del delito de que se trate, el tipo de infractor, el grado de apoyo informal que pueda recibir el comportamiento desviado, la prontitud de intermediación de la respuesta al mismo, el modo en que la sociedad y el delincuente perciban el castigo (adecuación, efectividad, etc.) son circunstancias que condicionan decisivamente el poder disuasorio concreto de aquél. Dicho de otro modo: una pena de seis años de privación de libertad no intimida siempre lo mismo.

No le faltaba razón, pues, a Beccaria al mantener ya en 1764 que lo decisivo no es la gravedad de las penas, sino la prontitud con que se impongan; no el rigor o la severidad del castigo, sino su certeza o infalibilidad: que todos sepan y comprueben, incluso, al infractor potencial, que la comisión del delito implica indefectiblemente la pronta imposición del castigo. Que la pena no es un riesgo futuro e incierto sino un mal próximo y cierto, inexorable. Pues si las leyes nacen para ser cumplidas, habrá que convenir con el ilustre milanés, que sólo la efectiva aplicación de la pena confirma la seriedad de la conminación legal. Que la pena que realmente intimida es la pena que se ejecuta: que se ejecuta pronto, que se ejecuta de forma implacable.

EL MODELO NEOCLÁSICO

Para la denominada escuela neoclásica (o moderna clasicismo) el efecto disuasorio preventivo aparece, más asociado al funcionamiento (efectividad) del sistema legal que al rigor nominal de la pena. Sus teóricos, de hecho, atribuyen la criminalidad al fracaso o fragilidad de aquél, a sus bajos rendimientos. Mejorar la infraestructura y la dotación del sistema legal sería la más adecuada y eficaz estrategia para prevenir la criminalidad: más y mejores policías, más y mejores jueces, más y mejores cárceles. De este modo se “encarecen” los costes del delito para el infractor, aseguran, que desistirá de sus planes criminales al comprobar la efectividad de un sistema en perfecto estado de funcionamiento. La sociedad, concluyen los partidarios de este enfoque neoclásico, tiene el crimen que quiere tener, pues siempre podría mejorar los resultados de la lucha preventiva contra el mismo, incrementando progresivamente el rendimiento del sistema legal; perfeccionando el equipamiento y dotación de éste, invirtiendo más y más recursos

en sus necesidades humanas y materiales cabría siempre esperar y obtener, de forma sucesiva e ilimitada, más éxitos en su combate y mejores resultados.

Pero este modelo de prevención tampoco convence.

En orden a la prevención del crimen, la efectividad del sistema legal es, sin duda, relevante, sobre todo a corto plazo. Investigaciones empíricas parecen demostrar, por ejemplo, que disuade más al infractor indeciso el riesgo de ser descubierto, que la gravedad nominal, mayor o menor, de la pena. Que el marco legal de ésta o su medición judicial influyen menos de lo que se suponía en la observación de las leyes. Pero no cabe esperar demasiado del mismo. El sistema legal deja intactas las “causas” del crimen, actúa tarde (desde un punto de vista etiológico), cuando el conflicto se manifiesta (opera, pues, sintomatológicamente). Su capacidad preventiva (prevención primaria), en consecuencia, tiene unos límites estructurales insalvables. A mediano y largo plazo no resuelve por sí mismo el problema criminal cuya dinámica responde a otras claves.

En segundo lugar, y contra lo que a menudo se supone, no parece ya razonable atribuir los movimientos de la criminalidad (el incremento o el descenso de sus índices) a la efectividad –mayor a menor- del sistema legal. Ni la fragilidad de éste, sin más, determina un ascenso correlativo de la criminalidad (de la criminalidad “real”, naturalmente, no de la “oficial” o “registrada”), ni una mejora sensible de su rendimiento, reduce en la misma medida los índices de criminalidad. No existe tal correlación porque el problema es bastante más complejo y obliga a ponderar otras muchas variables. Por la misma razón, mejorar progresiva e indefinidamente, los resultados de la prevención del delito a través del sistema legal, potenciando el rendimiento y efectividad de éste, es una pretensión poco realista, condenada al fracaso a mediano plazo. De una parte, porque no falta razón, quizás, a quienes invierten la supuesta relación de causa y efecto, afirmando que no es el fracaso del sistema legal lo que produce, (causa) el incremento de la delincuencia (efecto), sino este último (el aumento de la criminalidad), el que ocasiona la fragilidad y el fracaso del sistema legal. Y por otro lado, porque no se deben confundir la criminalidad “real” y la “registrada”, suponiendo erróneamente que los valores de esta última constituyen, un indicador seguro de la eficacia preventiva del sistema legal. Más y mejores policías, más y mejores jueces, más y mejores prisiones, decía a este propósito un autor, significa más infractores en la cárcel, más penados, pero no necesariamente menos delitos. Una sustancial mejora de la efectividad del sistema legal incrementa, desde luego, el volumen de crimen registrado, se captura más criminales y reduce la desproporción entre los valores “oficiales” y los “reales” (cifra negra).

Pero no por ello se evita más crimen, ni se produce o genera menos delito en idéntica proporción: Se detecta más crimen. Mala política criminal aquella que contempla el problema social del delito en términos de mera “disuasión”, desentendiéndose del imprescindible análisis etiológico de aquel y de genuinos programas de prevención (prevención primaria).

Lic. Héctor Eduardo Berducido Mendoza.

Pésima política criminal, aquella que olvide que las claves de una prevención eficaz del crimen residen, no en un fortalecimiento del control social “formal” sino en una mejor sincronización del control social “formal y el informal” y, en la implicación o compromiso activo de la comunidad.