

El delito como elección

Bajo el epígrafe el delito como elección se ha incluido una serie de perspectivas sobre la delincuencia que abarcan más de doscientos años de reflexión criminológica, desde la escuela clásica, iniciada por Beccaria, hasta nuestros días. Más concretamente, en este sector teórico se repasarán tres aproximaciones vinculadas entre ellas: la escuela clásica y la moderna teoría de la disuasión, la teoría del delito como elección racional o teoría económica del delito, y la teoría de las actividades rutinarias.

La ilustración

La filosofía de la elección racional, que sustenta la teoría clásica del delito y de la pena, se fraguó a partir de las ideas que motivaron los grandes cambios sociales y políticos producidos en Europa y América entre finales del siglo dieciocho y la primera mitad del siglo diecinueve. Tanto la Revolución francesa como los procesos de independencia de los Estados Unidos y de los países Latinoamericanos se forjaron en las nuevas ideas de los pensadores de la Ilustración, entre los que destacaron Montesquieu, Voltaire y Rousseau. A partir de ellos se comienza a ser los conceptos clave del mundo moderno el racionalismo, la igualdad de todos los hombres, la libertad, el contrato social en pro del bien común y de la convivencia, la justicia sobre la base del respeto a las leyes y la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos.

Especialmente importante para la teoría clásica es el concepto del contrato social, que es inherente al paradigma criminológico del consenso. Según el paradigma del consenso las leyes serían la expresión del acuerdo existente entre los ciudadanos en relación con el bien común. Las leyes resolverían de este modo las posibles discrepancias que pudieran surgir entre los intereses generales de la sociedad y los de los individuos. Rousseau, en 1712 – 1778, describió la idea del contrato social, en los siguientes términos. Rousseau, 1995, 1762, Hay que encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y gracias a la cual cada uno, en unión de todos los demás solamente se obedezca a sí mismo y quede tan libre como antes. Este es el problema fundamental que resuelve el contrato social. Estas cláusulas bien entendidas se reducen todas a una sola, a saber: la alienación total de cada asociado con todos sus derechos a toda la comunidad. Porque, en primer lugar, al entregarse cada uno por entero, la condición es igual para todos y, al ser la condición igual para todos, nadie tiene interés en hacerla onerosa para los demás.

Estas ideas de la Ilustración supusieron, en primer lugar, una nueva concepción de la organización social en su conjunto. Pero, además, se proyectaron también en una manera diferente de interpretar los delitos, así como en nuevos modos de prevenirlos y de castigar a los delincuentes. La síntesis criminológica de las ideas de la Ilustración fue expresada fundamentalmente por dos pensadores, cuyas obras tuvieron una gran difusión, el italiano Cesara Beccaria y el británico Jeremy Bentham.

La escuela clásica y la teoría de la disuasión

Las ideas criminológicas de la escuela clásica constituyen el fundamento de los modernos sistemas jurídicos penales aplicados en todo el mundo. Por esta razón, se presentan, con una cierta amplitud sus principales planteamientos y propuestas.

Cesare Beccaria 1738 1794

De los delitos y de las penas, la obra principal de Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, es uno de aquellos contados libros que verdaderamente cambian el curso de la historia. Publicado en 1764, tuvo una gran influencia en el pensamiento penal de su tiempo y lo sigue teniendo en la actualidad.

Beccaria 1738 a 1794. Nacido en Milán, cursó estudios de Derecho en la Universidad de Pavía. Era el mayor de cuatro hermanos y se educó en escuelas religiosas. Es la gran figura de la Escuela clásica de Criminología.

La obra De los delitos y de las penas, que hoy se acogen bajo el epígrafe de la denominada escuela clásica, nació en su día como una propuesta auténticamente revolucionaria en contra de la arbitrariedad, la ilegalidad y los abusos de poder que caracterizaban a la justicia de su tiempo. Más aún, algunos de los planteamientos formulados por Beccaria no han sido aún asimilados por algunas sociedades y legislaciones penales del mundo occidental. Tres ejemplos de ello son sus propuestas de que las leyes penales, para ser eficaces, deberían ser claras y comprensibles para los ciudadanos, que la justicia debería aplicarse con celeridad y que debería abolirse la pena de muerte. Pese a la clarividencia de los alegatos de Beccaria, estas tres prescripciones se hallan todavía muy alejadas de la realidad penal de muchos países.

Por el contrario, el libro de Beccaria no es un tratado teórico sobre la delincuencia, más bien es un ensayo sobre cómo debe prevenirse y reducirse la delincuencia mediante las penas. Pese a ello, aunque el propósito originario del libro no fuera teorizar sobre el origen y las causas de la delincuencia, a lo largo de la obra se puede entrever la concepción beccariana del delito.

En resumen, las principales ideas de Beccaria 1738 sobre la delincuencia y la manera de prevenirla son las siguientes:

- 1- El contrato social y la necesidad del castigo:

Las leyes son la forma en que los hombres se unieron en sociedad, sacrificando una parte de su libertad individual en pro de la seguridad común. Las penas constituyen los motivos sensibles necesarios contra aquéllos que infringen las leyes.

- 2- La tendencia al placer como motivador del delito:

Los hombres delinquen debido a la elocuencia de las pasiones, que los impulsan al logro del placer y a la evitación del dolor.

- 3- La gravedad de los delitos:

La naturaleza del delito reside en su nocividad social. El daño de la sociedad es la verdadera medida de los delitos. De acuerdo con la naturaleza humana existen dos tipos de delitos: los delitos atroces, que atentan contra la seguridad de la vida, y los delitos menores, que menoscaban la seguridad de los bienes, que son producto de una convención social. Los hombres tienen menor inclinación para llevar a cabo los primeros que los segundos.

4- El estudio científico de los delitos:

La sociedad debería estudiar, mediante las ciencias, las fuentes de los delitos y, antes de aplicar penas, utilizar los medios necesarios para prevenirlos.

5- La libertad y la educación previenen la delincuencia:

La tendencia a delinquir es inversamente proporcional a la libertad y a la educación de que disfrutaban los hombres: hombres libres, que estudian y reflexionan sobre lo que les rodea, estarán menos inclinados a la voluptuosidad, al libertinaje y a la crueldad que los hombres esclavos.

6- El fin de la penas:

Las penas tienen como objetivo, impedir que el reo ocasione nuevos males a los ciudadanos y retraer a los demás de cometer otros iguales.

7- Proporcionalidad entre delitos y penas:

Para resultar más eficaz, la pena debe ser superior al bien que nace del delito y coherente con la propia naturaleza de éste: al robo debe oponerse la esclavitud temporal en otras públicas, al robo con violencia el trabajo común y además alguna pena corporal, y a las injurias, la infamia, que humille, el orgullo de los fanáticos con el orgullo de los espectadores.

8- Promptitud y certeza de la pena:

Cuanto más segura, más pronta y más próxima al delito cometido sea la pena, tanto más justa y más útil será. Uno de los mayores frenos del delito no es la crueldad de las penas, sino su infalibilidad. La probabilidad de delinquir disminuirá en la medida en que en el intelecto humano se establezcan mayores asociaciones entre los comportamientos de los hombres y las consecuencias que les sobrevienen.

9- Suavidad del sistema penal:

La suavidad del sistema penal deberá ser directamente proporcional al estado de desarrollo social que tiene una determinada comunidad. Más fuertes y sensibles deben ser las impresiones sobre los ánimos endurecidos de un pueblo recién salido del estado salvaje. Pero a medida que los ánimos se amenazan, en el estado de sociedad aumenta la sensibilidad, y al aumentar ésta, debe disminuir la fuerza de la pena.

10- Rechazo de la pena de muerte:

La pena más eficaz no es la pena de muerte, que no debería aplicarse, sino la pérdida de la libertad. El ladrón y el asesino experimentarán un menor temor por el momento final de la

horca o la rueda para no infringir unas leyes frecuentemente injustas, que el temor que sentirán ante la idea de la esclavitud de la cárcel. ¿Quién teme el dolor obedece las leyes; pero la muerte extingue en el cuerpo todas las fuentes de dolor? Además, la aplicación de la pena de muerte puede constituir un funesto, ejemplo para los ciudadanos a quienes las leyes conminan a respetar la vida humana. La pena de muerte solamente debería aplicarse en casos extremos, como los delitos políticos. La cárcel, según Beccaria, no constituye una disuasión suficiente cuando la persona condenada aún privada de libertad, siga teniendo tales relaciones y tal poder que comprometa la seguridad de la nación.

11- Prevenir el delito no penalizando lo innecesario: Un modo de prevenir los delitos es no penalizar aquello que no es necesario, ya que, ampliar la esfera de los delitos equivale a aumentar la probabilidad de cometerlos; las buenas leyes sólo deberían castigar los verdaderos delitos y no un sinnúmero de acciones indiferentes que las malas leyes llaman delitos.

12- Prevenir el delito mediante recompensas de su contrario: Las leyes deberían también prevenir los delitos recompensando las buenas acciones de los hombres.

La obra de Beccaria contiene, desde el punto de vista criminológico, una teoría sobre el control social y no sobre la delincuencia y sus causas. Sus reflexiones estuvieron centradas en el código y procedimiento penal que debe tener una sociedad de derecho. Sin embargo, aunque trata solamente de cómo organizar la respuesta social a la delincuencia, se basa implícitamente en una teoría de la motivación delictiva, adoptada de los filósofos utilitarios de la época, que, como Helvétius, 1715 – 1771, consideraban que el egoísmo era el motivo principal de las acciones humanas.

Jeremy Bentham, 1748 1832. Es uno de los grandes filósofos del utilitarismo, y el primero que escribió sobre los principios del fin de la pena con detalle. An introduction to the principals of morals and legislation. 1789. Tampoco hay que olvidar su contribución a la psicología aplicada a la sala de justicia en su obra de cinco volúmenes. Rationale of judicial evidence. 1827. Fue el creador del primer sistema penitenciario, el Panóptico, que inspiró la primera prisión celular, donde los presos están aislados.

Ya en la Grecia del siglo cuatro antes de Cristo, Epicuro había desarrollado una doctrina filosófica que consideraba que el logro del placer y la evitación del dolor constituían las motivaciones básicas de la vida humana y también, las fuentes de su moralidad, Arrighetti, 1973; Gaarder, 1995. La doctrina epicúrea fue retomada y desarrollada en la modernidad por el matemático y filósofo francés Pierre Gassendi quien, conjugando filosofía epicúrea y cristianismo, postuló que la felicidad residía en la paz del espíritu y en la ausencia de dolor corporal. The New Encyclopaedia Británica, Vol. 5, 1993.

Transcurridos veinticinco años de la aparición del impactante libro de Beccaria, el inglés Jeremy Bentham publicó en 1789 su Introducción a los principios de la moral y la legislación, obra menos conocida y divulgada que la primera, pero que pasa por ser otro de los alegatos fundamentales de la escuela clásica. Bentham establece los siguientes principios sobre la conducta humana y el control penal Bentham, 1991.