

LA TEORÍA DE LA DISUASIÓN

La doctrina de la disuasión, derivada de los postulados de la escuela clásica, es el fundamento sobre el cual se asientan actualmente las leyes y la justicia penal de la inmensa mayoría de los países, tal vez por la gran adaptabilidad que tienen las ideas penales clásicas a la realidad social. Y ello por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque el esquema delito – pena permite estructurar un sistema simple, coherente y fácil de operar dentro de la enorme complejidad de las instituciones sociales. Las sociedades modernas necesitan políticas públicas que resulten lógicas y comprensibles para los ciudadanos. El sistema penal está planteado como un encadenamiento de causas y efectos. Ante el problema social de la delincuencia, se dictan leyes que establecen los delitos y, como una consecuencia razonable, las sanciones que la justicia impondrá a quienes incurran en conductas prohibidas por la sociedad. A continuación, para dotar de operativo a la lógica sancionadora se estructura el sistema de control penal, integrado por la policía, los tribunales y los sistemas de ejecución de penas, en prisiones y otros mecanismos.

En las teorías sobre los efectos preventivos de las penas, se distingue entre la prevención especial o individual, es decir el propósito de disminuir la reincidencia del individuo, por efecto del castigo penal, y la prevención general, es decir el impacto disuasorio esperado del sistema penal en otros potenciales delincuentes. Estos dos tipos de efectos globales pueden obtenerse por diversos mecanismos.

La prevención individual desarrolla la Incapacitación, la maduración y las mejoras, ésta última, se desarrolla mediante la Terapia, la escolarización y los nuevos ambientes, como el trabajo, etc.

La prevención general desarrolla la habituación, la formación normativa y la disuasión, ésta última da certeza, prontitud y dureza en la persona. La fuente de esta información fue elaboración de Ronald Clarke, basada en Zimring, 1973; y Andenaes en 1974.

Prevención especial

Según la doctrina penal, la prevención especial puede operar a través de los siguientes mecanismos:

La incapacitación: La permanencia en prisión del sujeto le impediría la comisión de otros delitos en la sociedad, al menos durante el período que dure el encarcelamiento.

La maduración: se considera la maduración en un sentido puramente biológico, después de una estancia en prisión el sujeto sale de ella con más edad y menos energía para delinquir.

Las mejoras: Suponen que el sujeto de algún modo se ha desarrollado cualitativamente durante su estancia en la cárcel. Estas mejoras pueden provenir de la terapia, de la escolarización, del cambio de ambiente, del desempeño de un trabajo, etc.

Prevención general

La prevención general podría favorecerse a través de: La habituación: como resultado de las normas y sanciones penales las personas automatizarían una serie de comportamientos que se encuentran dentro de la legalidad normativa. Un ejemplo de este efecto: los ciudadanos suelen detener su vehículo automáticamente al ver un semáforo en rojo, sin necesidad de pensar y decidir en cada caso acerca de esta conducta.

La formación normativa: es el efecto educativo que tendrían las normas penales a largo plazo, a lo que Silva Sánchez, en 1992 se ha referido como la prevención general positiva. Las sentencias penales reciben mucha atención en los medios de comunicación. Las normas proyectadas de este modo son asumidas por los sujetos, y el castigo penal puede conseguir a largo plazo educar a la población en la consideración de determinados comportamientos calificados como delictivos. Podría ser, por ejemplo, que ciertas sentencias penales sobre el acoso sexual en el trabajo ayudaran a cambiar las costumbres sexistas en las relaciones laborales, o que las sentencias sobre delitos ecológicos fortalecieran la conciencia social sobre el medio ambiente.

La disuasión: este efecto, también llamado prevención general negativo, incluye los tres parámetros comentados antes en la discusión sobre la teoría clásica: certeza, prontitud y dureza. La certeza y la prontitud dependen ante todo de la eficacia policial y de la rapidez del procedimiento penal, mientras que la dureza está determinada por el código penal y desarrollado en las penas a imponer al que ha realizado una ofensa a la sociedad. Estas tres dimensiones de la disuasión hacen que, aunque se evidencie que un aumento de las penas para las agresiones sexuales no reduce el número de violaciones, según Schwartz, en 1968, la teoría de la disuasión no queda totalmente invalidada ya que se habría evaluado solamente uno de los componentes integrantes de la disuasión, pero no los otros dos.

Evaluación empírica de las tesis de la disuasión

La evaluación empírica de una teoría consiste en comprobar en qué medida sus postulados se confirman o no de acuerdo con la propia realidad. Así, para las teorías de la disuasión, se trataría de verificar si se cumplen sus previsiones teóricas principales, que argumentan que la imposición de penas disuadirá a los delincuentes de cometer nuevos delitos, prevención especial y prevendrá la delincuencia del conjunto de la ciudadanía, que es la prevención general. En definitiva, se intentaría conocer si es cierto que la aplicación de penas como consecuencia de los delitos, logra reducir la delincuencia, según Barberet, 1997.

Pese a la larga historia de aplicación de sistemas penales disuasorios, en la práctica, durante toda la historia de la humanidad, existen pocos estudios empíricos que hayan tenido como objetivo verificar si la aplicación de penas más estrictas o de mayor duración supone una reducción de los delitos. Es sorprendente que la doctrina del derecho penal nunca haya intentado verificar sus postulados básicos, pero la verdad es que los pocos estudios que existen, los han realizado psicólogos, sociólogos y criminólogos, mientras que los penalistas, los jueces, fiscales y abogados defensores, han circunscrito su actividad a crear, interpretar y aplicar las leyes, sin tomar en consideración qué efectos producen los resultado de una condena en una persona.

Trasladando la cuestión al campo de la Criminología, lo que verdaderamente va a interesar a los criminólogos es comprobar qué efectos producen penas de diversa duración sobre el comportamiento de los delincuentes: ¿afecta a la reincidencia el imponer penas más largas o cortas? ¿Se observan diferencias entre el comportamiento posterior de reclusos que han estado 6 meses en la cárcel y aquéllos que han cumplido 2 años? También interesa verificar los postulados de la teoría de la prevención general: a las personas con disposición a delinquir, ¿les afecta el riesgo de la detención? Y, también ¿les influye más la posibilidad de una pena de 2 años que la de una de 6 meses?

Efectos preventivos de la estancia en la cárcel

Se puede evaluar, mediante medidas objetivas, la capacidad disuasoria del sistema penal en España a partir de un trabajo de Redondo, Funes y Luque en 1994, sobre la reincidencia en el delito. En esta investigación se ponderó la reincidencia, durante un período de seguimiento de tres años y medio, de una muestra de 485 delincuentes, que habían cumplido previamente penas de prisión. Su reincidencia promedio fue del 37,9%. Además, se analizaron los niveles de reincidencia en relación con diversas variables personales de los sujetos, como la edad, el sexo y otros factores y con las circunstancias jurídicas penales del cumplimiento de las penas de prisión.

Las conclusiones principales de este estudio en lo que se refiere a la eventual capacidad disuasoria de las penas de prisión es que éstas, per se, no previenen la futura reincidencia. Esta conclusión general se deriva de diversas medidas que fueron tomadas al respecto. La primera de ellas tiene que ver con la frecuencia de ingreso en prisión de los sujetos. Quienes más veces habían ingresado previamente en prisión, de quienes cabría esperar que reincidieran menos, puesto que según la teoría de la disuasión, por la experiencia de haber padecido un encarcelamiento, debería disuadirles de futuras conductas delictivas, resulta que éstos reincidieron más. En concreto, el 85% de los sujetos reincidentes tenía ingresos previos en prisión, mientras que solo reincidió un 14.7% de quienes no contaban con anteriores ingresos carcelarios. La probabilidad de reincidir aumentó, según ello, en proporción al número de veces que los sujetos habían ingresado en prisión.

Una segunda hipótesis que puede derivarse de los postulados de la teoría penal clásica es que cuanto mayor sea el tiempo pasado en prisión, cumpliendo penas más graves, mayor será el efecto disuasorio de la pena y menor, por tanto, la probabilidad de reincidencia futura. Sin embargo, sucedió justamente lo contrario: la probabilidad de reincidir apareció relacionada con la mayor duración de la estancia en prisión. Los 184 sujetos que reincidieron tenían un promedio de 498 días pasados en prisión, mientras que para los restantes 301 sujetos no reincidentes su estancia promedio en prisión era de 134 días. Por tanto, cuanto mayor es el tiempo de encarcelamiento acumulado en la vida de una persona, mayor es su probabilidad de reincidir.

Un tercer postulado que cabe deducir de la teoría de la disuasión es que cuanto más estricto sea el cumplimiento de la pena, en este caso, del encarcelamiento, mayor será su efecto intimidatorio y en mayor grado se reducirá la probabilidad de reincidencia. Para evaluar esa predicción de la teoría clásica, Redondo, Funes y Luque, en 1994, crearon una medida

denominada penosidad del encarcelamiento. El presupuesto de partida fue que, para una misma duración de la pena, su penosidad no sería la misma si ésta se cumpliera en todo o en parte en régimen abierto, en régimen ordinario o en régimen cerrado. En definitiva, dos años en prisión pueden ser muy distintos para un sujeto, y producir en él muy diferentes efectos, según el régimen carcelario en que se halle. La penosidad del encarcelamiento fue calculada para cada sujeto dependiendo del tiempo de estancia en prisión en cada uno de los regímenes de cumplimiento de la condena. Sobre esta base se clasificó a los sujetos en tres gradaciones de la variable penosidad: baja, media y alta. De los 161 sujetos cuyo cumplimiento fue calificado de baja penosidad reincidieron el 16,3%. De los 163 individuos catalogados con una penosidad media volvió a delinquir el 40,2% Y de los sujetos cuyo cumplimiento de condena se calificó como de penosidad alta reincidió el 43,5% Resulta obvio que tampoco el indicador penosidad apoya la tesis de que las penas de prisión disuadan, sino que sucede justamente lo contrario: las penas más estrictas tienen como resultado una mayor reincidencia. Y aquí se confirma que las cárceles se han convertido en la escuela del crimen.

Un último análisis de esta investigación española que tampoco parece sustentar la hipótesis de la disuasión se refiere a la relación existente entre forma de excarcelación y reincidencia. Según la teoría de la disuasión, cabría esperar que aquellos individuos que terminasen el cumplimiento de su condena en el régimen cerrado mantuviesen un peor recuerdo de la experiencia dolorosa de haber sufrido el encarcelamiento, y reincidiesen en menor grado que aquellos otros que acabaran su cumplimiento en régimen abierto. Sin embargo, también aquí los datos fueron contrarios a la teoría: finalizar una condena de prisión en régimen cerrado aumentó la probabilidad de reincidir. De los 9 sujetos que finalizaron su condena en este régimen reincidieron 7, o sea el 78% mientras que de los 37 que la terminaron en régimen abierto y en libertad condicional solamente reincidieron 6, es decir, un 16%.

Un problema en generalizar los resultados de este estudio, es que carece de un grupo de control o comparación. Las personas que han cumplido penas de cárcel más largas es probablemente debido a que han cometido delitos más graves, o porque ya son multi-reincidentes. Por ello, para pronunciarse con mayor garantía sobre los efectos de la estancia en la cárcel, hay que comparar grupos iguales que han recibido reacciones penales distintas. Existen varios proyectos de investigación de este tipo. Algunos han elaborado sistemas de predicción estadística de la probabilidad de reincidencia. Eso permite la comparación entre personas con un semejante nivel de riesgo, pero que han cumplido sentencias distintas.

En países que otorgan un amplio poder discrecional al juez, o, como sucede en los Estados Unidos, donde existe gran variación entre estados en la dureza de las condenas, estas diferencias pueden ser utilizadas para investigar el efecto de la prisión o del internamiento juvenil sobre la conducta futura. Ejemplos de este tipo de estudios son los de Gutfredson et al. 1973 y Bondesson 1989. También se han realizado algunos estudios experimentales en los que, por ejemplo, a un grupo de presos elegidos al azar, les ha sido concedida la libertad condicional con una antelación de seis meses a la fecha prevista. Estos diseños de investigación han permitido estudiar la influencia del adelantamiento de la libertad condicional sobre la futura reincidencia de los sujetos, en comparación a aquellos que no obtuvieron la libertad condicional anticipadamente.

La mayor parte de estos estudios fueron reevaluados por investigadores independientes, en las obras de Lipton, Martinson y Wilks en 1975 y en la de Brody 1976. La investigación indica que, dentro de unos márgenes amplios, el efecto de la cárcel en la vida futura de los condenados es mínimo. En estos estudios, quienes fueron liberados con antelación no delinquieron ni más ni menos que los sujetos del grupo de control, que permanecieron en prisión. Tampoco se apreciaron diferencias sustanciales en la conducta futura entre aquéllos que cumplieron penas de corta o larga duración.