

Frente a frente



Gustavo Balmaceda Hoyos
 Académico Universidad Finis Terrae
 Dr. en Derecho Penal, U. de Salamanca (España)

El costo-beneficio de delinquir

El debate sobre la efectividad disuasoria del aumento de penas cobra renovada relevancia, producto del aumento de la criminalidad y la conmoción pública que los últimos hechos delictivos han generado. Si bien existe una corriente dominante que cuestiona la correlación entre severidad punitiva y reducción delictiva, existen fundamentos teóricos y empíricos que sustentan su potencial eficacia disuasoria en determinadas circunstancias y para ciertos tipos delictuales.

La evidencia empírica reciente demuestra que la disuasión, cuando se implementa de manera estratégica y focalizada, puede constituir un mecanismo eficaz para la reducción de conductas delictivas. Según revisiones sistemáticas de intervenciones basadas en este enfoque, aproximadamente el 80% de los estudios evaluados (19 de 24) evidenciaron reducciones estadísticamente significativas en la incidencia del problema delictivo objetivo, sin generar efectos de desplazamiento (Chainey et al, 2020), esto es, sin que el crimen se traslade geográficamente o que la comisión de delitos se desplace hacia aquellos con penas más bajas. Esto contradice la narrativa simplista que niega cualquier potencial disuasorio a las intervenciones punitivas.

El potencial disuasorio del castigo se maximiza cuando convergen dos factores fundamentales: la certeza en la aplicación de la sanción y la severidad de la misma. Aunque tradicionalmente se ha enfatizado la preponderancia de la certeza sobre la severidad, las tendencias contemporáneas en criminología reconocen que ambos elementos operan sinérgicamente. El incremento punitivo, cuando se acompaña de mecanismos que aumentan la probabilidad de detección y sanción, puede configurar un escenario con mayor potencial disuasorio para determinados perfiles delictuales.

La reciente reforma al Código Penal chileno introduce un paradigma de incremento punitivo diferenciado según la naturaleza del delito y la condición de reincidencia del infractor. Esta aproximación reconoce implícitamente que la efectividad disuasoria varía según la tipología delictual. Por ejemplo, en casos de turbazos y encerronas (robos con violencia), el aumento de la pena mínima de 5 a 10 años, con posibilidad de presidio perpetuo en casos de reincidencia, establece un umbral punitivo que puede incidir en el cálculo costo-beneficio realizado por potenciales infractores, especialmente en delitos que presuponen cierta planificación.

Un aspecto frecuentemente soslayado en este debate es el efecto incapacitante que produce el encarcelamiento prolongado. Aunque conceptualmente distintos, la incapacitación y la disuasión operan complementariamente en la reducción de índices delictuales. El incremento punitivo en delitos violentos graves, como el homicidio simple, cuya pena mínima se eleva de 10 a 15 años para reincidentes, no solo transmite un mensaje disuasorio a potenciales infractores, sino que garantiza un período prolongado durante el cual el sujeto queda impedido de reincidir en el ámbito comunitario.

Desde una perspectiva filosófica, la teoría disuasoria del castigo sobre premisas lockeanas proporciona un sustrato conceptual para la legitimación del incremento punitivo con fines disuasorios. Esta aproximación, fundamentada en el derecho a formular amenazas de represalia, reconoce la importancia del elemento disuasivo como mecanismo de protección de derechos individuales, lo que permite justificar una respuesta punitiva proporcional y focalizada hacia delitos que atentan contra bienes jurídicos fundamentales.



Héctor Hernández Basualto
 Profesor titular de Derecho Penal
 Universidad Diego Portales

Aumento de penas: alcanzando los límites

Las penas son un mal que impone el Estado por la comisión de un delito. Expresan el reproche social hacia el delito y su autor, a través, principalmente hoy, de su privación de libertad. Si su imposición sirve además para evitar nuevos delitos es dudoso. Su capacidad para "enmendar" delinquentes solo muestra resultados generales alentadores respecto de infractores juveniles, mientras que su efecto disuasivo depende del tipo de delito, siendo prácticamente nulo respecto de crímenes pasionales, como lo muestra la recurrencia del femicidio, delito cuyos autores con cierta frecuencia incluso atentan contra su propia vida luego de cometerlo. Así las cosas, el único efecto preventivo claro de las penas de cárcel sería el propio de "sacar de circulación" por un tiempo a quien, se cree, podría volver a cometer un delito (supuesto que no delinca estando preso, y asumiendo para el futuro las consecuencias criminógenas del encierro). En lo demás, la imposición de penas de cárcel básicamente satisface una demanda de justicia de la sociedad, particularmente de las víctimas. Nada de esto es, por cierto, desdeñable, pero poco tiene que ver con la idea de que penas más altas reducen el número de delitos. Adicionalmente, se sabe que, si algún efecto disuasivo tiene el derecho penal, este se basa más en la efectiva persecución y castigo de los delitos que en lo que diga la ley. La sola magnitud de las penas conminadas por la ley no es determinante al respecto, de modo que convendría más invertir (literalmente) en dicha efectividad, en prevención y en remover factores sociales que favorecen la delincuencia, en vez del mero gesto simbólico (que no requiere inversión) de endurecer los marcos penales.

Como en las circunstancias actuales el argumento no se librará de la acusación de buenismo y "falta de calle", a pesar de su carácter estrictamente utilitarista y de la deliberada omisión de razones de principio contra el aumento general de penas, conviene aterrizar el debate en la situación en Chile hoy, destacando que luego de años de aumentos sucesivos de las penas y de restricciones crecientes a las facultades judiciales para reducirlas y sustituirlas, la delincuencia no solo no ha disminuido, sino que se está agotando el margen para aumentos adicionales.

Por cierto, hay ámbitos en los que las penas pueden parecer bajas, pero, en rigor, eso no se puede decir de los delitos más graves que encienden el debate. Considérese, por ejemplo, el caso del robo con homicidio, con una pena mínima de 15 años y un día que no puede reducirse por atenuantes, pena mínima que se eleva a presidio perpetuo en caso de condena previa por delito "de la misma especie", aunque haya sido mucho menos grave, y con una pena máxima de presidio perpetuo calificado, pena que es pena única en caso de nueva condena en que se reconozca reincidencia. Teóricamente se puede subir aún más la pena, hasta el límite máximo legal, pero a costa de no poder distinguir entre distintos supuestos del mismo delito ni, sobre todo, hacer diferencias con posibles situaciones más graves (múltiples robos con homicidio, crímenes de lesa humanidad, etc.). Y, por racionalidad elemental, esta limitación respecto de los delitos más graves impide aumentar las penas a los delitos menos graves al punto de equipararlas con las de aquellos. De este modo, el gran argumento contra aumentos adicionales de penas, más que su ineficacia comprobada, parece ser la falta de respuesta plausible a la pregunta ¿y después qué?

¿Constituye un disuasivo para la comisión de delitos el que se aumenten las penas?

El problema de seguridad está en el centro de las preocupaciones ciudadanas, especialmente por la violencia que se observa en la comisión de ciertos delitos, lo que vuelve a plantear el debate sobre la eficacia de incrementar las penas para frenar este fenómeno, algo que abordan los especialistas en sus análisis.



ILUSTRACIÓN: RAFAEL EDWARDS