

PROBLEMAS ACTUALES DE LA POLÍTICA CRIMINAL*

Claus ROXIN**

La criminalidad es un problema de todas las sociedades. Ello explica la internacionalización de la ciencia penal. Sin embargo, pese a la larga experiencia con ese fenómeno, en ninguna parte se ha conseguido llegar a eliminar a la criminalidad y ni siquiera alcanzar su marginación; tampoco existe acuerdo sobre el camino razonable para reducirla. Las tendencias de la política criminal cambian como la moda. Por una parte existe en un primer plano el esfuerzo por la reintegración social del autor; por otra, se busca hacer frente a la criminalidad mediante la firmeza y la disuasión. De momento se

* Conferencia traducida de la versión alemana “Aktuelle Probleme der Kriminalpolitik” por Enrique Díaz Aranda, dictada el 4 de septiembre de 2000, en el ciclo “Puntos de discusión de vanguardia en las ciencias penales”, en el auditorio “Jaime Torres Bodet” del Museo Nacional de Antropología e Historia, Organizado por la PGR y el INACIPE.

** Catedrático de derecho penal de la Universidad de Munich (LMU).

extiende esta segunda tendencia —que parte de Norteamérica—, la cual se erige en todo el mundo como un medio para dar popularidad a los políticos, pues partiendo de un conocimiento profano resulta creíble que el endurecimiento de las penas disminuye la criminalidad. Por consiguiente, con semejante política se pueden ganar votos y al mismo tiempo demostrar firmeza. También en Alemania, donde la pena privativa de la libertad ha retrocedido ampliamente —sólo el cinco por ciento de todas las penas se cumplen como pena privativa de libertad— resuena la llamada hacia la construcción de nuevas prisiones; contra eso, una medida afable de resocialización, como es la remuneración del trabajo en prisión, sólo puede conseguirse paso a paso por nuestro tribunal constitucional en contra de la tenaz resistencia de los políticos.

Desde mi punto de vista, las penas rigurosas —sobre todo las privativas de libertad— son en verdad imprescindibles para los delitos capitales; pero no son un medio de reacción adecuado en contra de la criminalidad pequeña y mediana, la cual es numéricamente preponderante. En este breve trabajo quiero explicar mis ideas en forma de tesis.

Primera tesis: las penas no son de ninguna manera un medio adecuado para luchar contra la criminalidad

Esto puede parecer muy sorprendente; pero ello parece evidente cuando se observa que la criminalidad se incrementa a pesar de todas las penas anteriores y que la cuota de reincidencia es muy alta. Me parece que la relativa ineficacia de la pena se sustenta en lo siguiente:

En todas las sociedades existirá siempre una cierta medida de delincuencia; así como las enfermedades y las malformaciones son inevitables, en todos los tiempos existirán hombres cuya deficiencia intelectual o estructuras de carácter psicopático hacen imposible su integración social y por eso terminarán delinquirando. Esto no se podrá evitar jamás.

Una cantidad adicional y considerable de hechos punibles resulta de situaciones para las cuales hombres con una vida normal y dentro de la legalidad no están preparados ni mental ni emocionalmente; en dichas situaciones el sujeto encuentra en el delito la única salida. Una gran parte de los delitos violentos tiene asidero en relaciones conflictivas en estrechos núcleos sociales. El homicidio por celos o por un amor despreciado; crímenes violentos producto de insoportables relaciones de pareja o entre padres e hijos acaecen en todos los tiempos. Pero

también en la vida económica muchos delitos no son producto, en principio, de una autodeterminación criminal del autor; de ahí que cuando hombres aparentemente respetables tienen alguna crisis existencial, pierden la cabeza e intentan salvarse a través de la comisión del delito. En extremas situaciones, caracterizadas por fuertes afectos o gran miedo, las normas pierden su fuerza de motivación.

Una tercera y vasta fuente de delincuentes proviene de relaciones familiares desavenidas. Cuando las relaciones son violentas entre los padres y entre éstos y los hijos, no se les proporciona amor, carecen de seguridad emocional y les falta una educación razonable; de esos niños, quienes bajo otras circunstancias podrían haber sido hombres buenos, resultan criminales; no siempre sucede, pero sí a menudo. Cuando tales seres humanos son estigmatizados a través de los delitos, el derecho penal llega muy tarde, pues apenas es posible que encarcelando a ese hombre, se llegue a corregir su estropeada socialización

En cuarto lugar, la miseria económica conduce finalmente a grupos marginados de población a la comisión de delitos contra la propiedad y patrimoniales, los cuales ponen en peligro la seguridad pública. “La necesidad no conoce mandamiento”, dice un proverbio alemán, quien no tiene nada que perder, no le puede disuadir tampoco la amenaza penal.

El combate contra la criminalidad organizada (si por ésta se entiende tráfico de drogas o de seres humanos, exportación de armamento prohibido, manipulación de impuestos u otros tipos de corrupción) es difícil ganarlo a través de la sanción individual del autor; porque la organización fundamental permanece y a menudo se sustrae de la acción persecutoria de la autoridad penal a través de su base de operaciones internacional y su irreconocible estructura.

Para que no haya malentendidos: por supuesto que todos los delitos, por diferentes que puedan ser sus causas de origen, deben ser penalmente perseguidos, sancionados o cuando menos desaprobarse por el Estado; ello es una exigencia de la paz jurídica. Si ello no ocurriera, también recurrirían a semejantes métodos los ciudadanos leales a la ley con el fin de no quedar como únicas víctimas dañadas. Por consiguiente, el derecho penal evita la anarquía y, por tanto, es indispensable. Pero se espera demasiado cuando se supone que a través de penas duras se reducirá sustancialmente la criminalidad existente.

*Segunda tesis: las penas privativas de libertad
son además un medio particularmente
problemático en la lucha contra
la criminalidad*

La pena privativa de libertad fue una vez un gran progreso en el camino hacia la humanización del derecho penal, porque con ella se relevaron los crueles castigos corporales de tiempos pasados. Hoy, antes de exigir el incremento de las penas privativas de libertad y más cárceles, se debe tener a la vista sus inconvenientes. Mencionaré cuatro:

Primero, es apenas posible educar a alguien hacia una vida responsable en sociedad, mientras se le aparte de ella y se le ofrezcan condiciones de vida tan radicalmente distintas a las de la vida en libertad. El preso no asume ninguna responsabilidad y su vida es regulada hasta el mínimo detalle por la institución de rehabilitación. ¿Cómo se le puede habilitar de este modo, con la exigencia de una vida independiente posterior mejor a la llevada hasta la fecha en su relación con el prójimo?

Segundo, la pena privativa de libertad tiene realmente un efecto múltiple disocializador, ya que durante su aplicación el delincuente es sustraído de su vínculo familiar y de su relación laboral y de este modo se detiene el curso normal de su vida. Cuando se quebranta el matrimonio o la relación de pare-

ja se ve afectada por el efecto social discriminador de la detención o simplemente por la separación personal y el preso pierde su trabajo, el autor vuelve a la libertad sin vínculos ni medios y generalmente no vuelve a ser aceptado por nadie. De este modo, él puede quedar definitivamente marginado de la sociedad y ser más peligroso criminalmente que antes de cumplir la pena.

Tercero, se debe hacer el cálculo del efecto de infección criminal que puede tener la pena privativa de libertad. El autor, que ha perdido sus anteriores relaciones, se asocia en la penitenciaría con quienes llevan la batuta y ellos lo dirigen directamente hacia el camino de la criminalidad. No son pocos los delitos perpetrados por personas que se conocieron en el centro penitenciario y que posteriormente operaron conjuntamente. Así, la pena privativa de la libertad puede envolver definitivamente a un delincuente relativamente inofensivo en el ambiente criminal.

La cuarta y última es para considerar que la pena privativa de la libertad, cuando se ejecuta en circunstancias inferiores a las humanas, es muy cara; porque el funcionamiento del establecimiento, el personal, la vigilancia y el cuidado del interno exigen grandes erogaciones y los costos de las condenas se recaudan en casos excepcionales. Esto no sólo es un perjuicio para el fisco, también conduce

a que a menudo no queda más dinero para las medidas de resocialización; de modo que ya por eso el único fin razonable, el cual se podrá alcanzar con la pena privativa de libertad en condiciones inferiores a las propicias, se perderá necesariamente.

Para que aquí tampoco haya malentendidos, debo señalar que no abogo por la abolición de la pena privativa de libertad. Ella es inevitable para los delitos capitales y siempre para los autores que reinciden una y otra vez. Pero no se debe trabajar para lograr su incremento sino para conseguir una reducción de las penas privativas de libertad. Con ello se disminuirán sus efectos nocivos y será un medio restrictivo de libertad que pueda combinarse con intensivas terapias sociales para los infractores que deben cumplir largas condenas.

*Tercera tesis: la prevención es más efectiva
que la pena*

Debido a la restringida eficacia de la pena y, también, a su nocividad, se debe dedicar mayor atención a la prevención del delito a través de medios de política social, policíacos, legislativos y técnicos.

Así, por ejemplo, en el marco de mi primera tesis referida, las grandes fuentes criminales, producto de una completa ausencia de socialización familiar

y de las necesidades materiales de los estratos más pobres, se pueden reducir sustancialmente mediante una buena política social. El Estado debe lograr establecer una ayuda social, la cual se ocupe de las “familias-problema” y procure proteger a los niños abandonados de su caída en la criminalidad. Además, el Estado debe tener una legislación social que también resguarde a los más pobres contra el hambre. A estas conocidas exigencias se objeta con frecuencia que hace falta dinero para tales medidas. Sin embargo, la política social estatal deja mucho que desear en la mayoría de los países en los que el abismo entre pobres y ricos es muy grande; allí con medios políticos, por ejemplo a través de una eficiente legislación de impuestos, se puede dar al Estado la posibilidad de construir un sistema de seguridad social. Se puede convencer a los estratos acaudalados del pueblo de la necesidad de contribuciones para aliviar la miseria social, mientras se les aclara que ello significa ganar en la seguridad social, un gran incremento de la calidad de vida y el ahorro de las costosas medidas de seguridad personal. En Alemania, a pesar del alto desempleo, se ha conseguido crear una “red” social, que reduce las causas expuestas sobre el surgimiento de la criminalidad. En verdad nuestra criminalidad es todavía alta; no obstante, también socialmente soportable.

Nadie necesita inquietarse por su seguridad en una situación normal de vida.

Aunados a los medios de política social ya expuestos, la mejor estrategia para la batalla preventiva del delito radica en un buen control policial. En contra de la suposición de nuestro legislador, la dureza de la amenaza penal casi no tiene efecto de intimidación; porque la regla es que el autor en realidad sólo perpetra su acto cuando piensa que no será detenido. Entonces la amenaza penal puede ser indiferente para él. Pero cuando el riesgo de ser descubierto se eleva, el potencial delincuente abandona el delito en su propio interés. Por consiguiente, el dinero que se invierte en la construcción de nuevas prisiones mejor se debería gastar en promover la eficiencia de la policía, técnicamente bien preparada y apoyada en confiables medios computacionales de investigación. Pero sobre todo, soy partidario de la concepción —que surgió en Norteamérica y poco a poco gana más partidarios en Alemania—, que indica que la policía hace falta en la calle y no en las oficinas públicas. El atraco a personas en plena calle y la destrucción de instituciones públicas por puro vandalismo se evita mediante una suficiente presencia policial. También la vigilancia por video de zonas peligrosas la considero como un medio adecuada de prevención del delito.

Se puede objetar que vigilar mucho produce un efecto intimidatorio y especialmente es un medio preferido en las dictaduras. Pero esta es una forma de reflexión indiferenciada. Pues no se trata de un medio como el de las dictaduras empleado para la vigilancia política sino para control criminal. Asimismo, la función de la policía no debe limitarse al control sino a prestar al mismo tiempo servicios sociales; por ejemplo, escoltar en el tráfico a personas mayores y achacosas, ocuparse de accidentados y de los indigentes en las calles; aclarar a los forasteros, por ejemplo los turistas, el camino o las tarifas de los medios de transporte y así sucesivamente. Por consiguiente, la policía debería ser un medio de servicio que ofrezca al pueblo protección y ayuda. En este punto no veo trastocada la libertad de los ciudadanos; ello sólo ocurre cuando el Estado para vigilar pasa a la esfera privada e íntima. En este camino estamos actualmente en Alemania. Incluso, últimamente está permitido (también bajo muy restrictivas condiciones) instalar aparatos de audio en cuartos privados y para ello se llega a solicitar la vigilancia óptica. Esto lo rechazo porque ataca la esfera íntima, la cual forma parte de la dignidad humana. En su vida pública, el hombre no necesita de la clandestinidad sino de la seguridad y la protección.

En la llamada estrategia global de prevención se encuentran las medidas preventivas del delito. En este punto pienso que en primera línea está la regulación jurídica. Así, por ejemplo, en Alemania se ha decidido cerrar a largo plazo todas las centrales atómicas. Es claro que con ello se consigue una mejor protección frente a explosiones nucleares en comparación a cuando se espera primero al accidente atómico y posteriormente se castiga a los responsables. Aquellas empresas causantes de grandes perjuicios al medio ambiente o cuyos productos producen peligros sanitarios pueden sancionarse con multas altas, vigilarse estatalmente y en casos graves cerrarse. Esto ayuda más que cuando se castiga sólo a un empleado en particular que puede ser reemplazado. Los bancos deberían permitir al fisco la revisión desde el principio de todos los grandes movimientos de dinero; esto sería una gran medida eficaz contra la delincuencia organizada en comparación a la sanción de un pequeño vendedor de drogas. La prohibición de la venta y tenencia de armas peligrosas (sobre todo las armas de fuego) puede salvar muchas vidas humanas; pero también siempre se pueden idear nuevas medidas técnicas para prevenir el delito. Por ejemplo, en Alemania se han reducido fuertemente los robos de auto desde que se instaló en muchos de ellos el llamado bloqueador de los sistemas del vehículo. Hasta aquí los ejem-

plos y resumo el resultado en una frase: si queremos fortalecer la seguridad individual y garantizar la paz social, tanto como sea posible, necesitamos de una ciencia interdisciplinaria de la prevención en la cual esté incluida la cooperación del derecho penal.

Cuarta tesis: el sistema de reacción penal se debe ampliar y, sobre todo, complementarlo con sanciones penales similares de carácter social constructivo

Para una prevención mejor a la que actualmente tenemos, serán necesarias también las penas tanto después como antes; pero hasta la fecha sólo tenemos esencialmente la pena privativa de libertad y la multa, esto es muy poco. Ya expuse los argumentos en contra de la pena privativa de libertad. En Alemania esto nos ha conducido a tener en la actualidad 85% de multas entre todas las condenas. Las multas tienen la ventaja de que evitan las anunciadas desventajas de las penas privativas de libertad. Pero con frecuencia es evidente que tampoco la multa es un medio de sanción idóneo. El pobre no puede pagarla y es injusto tenerlo por esta causa en el establecimiento penitenciario mientras que quien es solvente se puede librar de ir a prisión. También alguien puede evitar la multa al dejar que terceros la paguen, en casos de criminalidad económica esto

no es absolutamente ningún problema teórico. Finalmente, para algunos grupos de delincuentes no está rechazado el peligro de que el sujeto pueda conseguir los medios para pagar la multa a través de la comisión de nuevos delitos.

Por tanto, la multa no es la panacea, de modo que tenemos todos los motivos para reflexionar sobre la utilidad de otras sanciones penales. En Alemania dos nuevas penas están actualmente en discusión, y yo pienso que se deberían probar. La primera es el arresto domiciliario asegurado electrónicamente, que fue implantado por primera vez en Norteamérica, y ya se practica en algunos países y también ya se experimenta en Alemania; el arresto tiene como ventaja que se puede ejecutar en el tiempo libre y lleva consigo una sensible restricción de la libre organización de la vida; pero el sujeto no es sustraído de su trabajo ni de su familia y también evita las otras desventajas de la pena privativa de la libertad. Por supuesto que semejante pena no es apropiada para todo el mundo (por ejemplo, un profesor tal vez sólo se alegraría cuando él pudiera trabajar tranquilo en su casa). Pero todas las sanciones penales son objetables y precisamente por eso es preciso hacer una diferenciación atendiendo a cada caso en particular.

Otra nueva sanción, la cual está actualmente en consideración, pero hasta la fecha se sigue recha-

zando, es la imposición de la prohibición de conducir, incluso para delitos sin relación alguna con el tráfico de vehículos de motor. Para la mayoría de las personas, el auto es hoy el medio más importante para la comodidad de la vida y cuando se les impide conducir por un tiempo determinado, su vida se vuelve difícil. Seguramente, tan sólo imaginar semejante sanción causa gran indignación en la mayoría de la gente y justamente esa me parece la prueba de la potencial eficacia de dicha sanción. Es fácil advertir que tampoco esa sanción es apropiada para todos: algunos la encontrarán muy severa cuando el auto es vital para desarrollar su trabajo (aquí vendría también a consideración una prohibición de conducir en domingo o días festivos). Otros la podrían encontrar muy relajada cuando no se tiene auto o cuando se puede renunciar fácilmente a ese medio de transporte. Mas, como he dicho, todas las sanciones penales enfrentan objeciones particulares.

Junto a semejantes innovaciones considero necesario la ampliación de sanciones penales similares, las cuales presupongan una libre participación del infractor y precisamente por eso actúen como particulares medidas sociales constructivas. Mencionaré sólo cuatro en forma breve:

Primera. Para infractores que siempre reinciden y acusan considerables trastornos de la personalidad (esto vale también para algunos delincuentes

sexuales), debería ponerse a su disposición el ofrecimiento de una terapia. Esto sólo es razonable cuando el infractor está dispuesto para trabajar enérgicamente en sí mismo, pues si éste es el caso, se pueden conseguir buenos resultados.

Segunda. A los autores de delitos leves y medianamente graves se les debería ofrecer la posibilidad de sustituir la multa o la pena privativa de libertad, hasta determinado nivel, por trabajos de utilidad pública (servicios comunitarios). Esto sólo puede ser exitoso a partir de una base voluntaria; pero tiene la ventaja de que el trabajo se puede realizar en el tiempo libre y conseguir algo provechoso, cuyo sentido también parece evidente para el infractor. Se puede tratar además de trabajo corporal (en el servicio estatal, en instalaciones públicas y aún en la recolección de basura), pero también intelectual según la calificación del interesado (en bibliotecas, en computadoras y así sucesivamente).

En Alemania actualmente existe la posibilidad del trabajo de utilidad pública; sin embargo, la posición contraria es todavía muy grande porque se teme la pérdida de puestos de trabajo; mas esto es infundado, pues el Estado es pobre en casi todo el mundo; para la óptima realización de sus tareas sociales necesita de fuerza de trabajo, la cual no podría cumplir nunca con sus propios medios. También se deben establecer las actividades de utilidad

pública, de preferencia en tiempos en los cuales las fuerzas laborales remuneradas no trabajen habitualmente, como sucede el domingo, los días festivos o en las horas de la madrugada y así sucesivamente.

Tercero. Veo una gran función social del derecho penal al incluir a la víctima para su mayor protección. En muchos casos, los ordenamientos jurídicos que dejan al derecho civil la indemnización de la víctima la dañan adicionalmente a través de la sanción penal, pues frecuentemente la pena privativa de libertad y la multa desalientan al autor al pago de la indemnización a la víctima. Quien se encuentra en la penitenciaría no puede ganar dinero y regularmente está sin recursos, de ahí que quien ha debido pagar mucho dinero al Estado normalmente no le ha sobrado nada más para la víctima.

Esta precaria situación sólo puede cambiar si se le atribuye a la pena un sustancial significado; ello puede consistir en la reparación voluntaria, normalmente en dinero, pero también en fuerza de trabajo. Además debería estar acompañada de la posibilidad de reconciliación entre el autor y la víctima. Una compensación del autor a la víctima, que satisfaga a esta última o una reparación que imponga, tal como lo establece desde hace algunos años el Código Penal alemán, al autor “considerables servicios personales o renunciaciones personales”, puede restablecer considerablemente, para delitos leves, la paz jurídi-

ca, de modo que se puede prescindir de la pena. Para delitos graves se debería conceder una suspensión condicional de la pena o cuando menos su atenuación sustancial. Órganos de composición especiales, como los previstos desde hace poco en el Código Procesal Penal alemán, pueden proporcionar una importante ayuda en la producción de un acuerdo entre el autor y la víctima.

Cuarto. Se pueden eliminar casos leves cuyo hecho delictivo sólo causa perturbaciones sociales; así, es posible sobreseer el procedimiento penal y en su lugar imponer determinados servicios (quizá en la cruz roja u otras instituciones sociales). Esto ahorra al autor la discriminación social que supone la condena; pero al mismo tiempo le pone claro que el Estado no puede tolerar su conducta. En Alemania está autorizado dicho sobreseimiento desde 1974, el cual puede verificarse hasta antes de la elevación de la acusación a través del fiscal del Estado (con aprobación del procesado y del tribunal); dicho sobreseimiento es frecuente en la práctica forense. Ello se puede enlazar con la obligación de reparación y con los trabajos de utilidad pública. De esta forma se puede proceder a la combinación de diferentes posibilidades de reacción similares a la penal.

Un mayor abanico del catálogo de sanciones, como el que aquí he desarrollado, por una parte in-

terrelacionando la normativa ya existente en el derecho alemán y, por la otra, bajo la acogida de las propuestas de reforma, permitiría una mejor reacción estatal frente al delito, considerando las circunstancias individuales de los casos, en comparación con las que permite limitadamente la pena privativa de la libertad y la multa. Por ello podemos decir que un amplio catálogo de sanciones es más eficaz en la lucha contra la delincuencia en comparación con el endurecimiento de las penas.