

Domingo, 27 de abril de 2014

La ilusión del encierro

La propuesta de bajar la edad de imputabilidad penal adulta en Uruguay es parte de una forma de encarar el problema del delito que pasa por promover un mayor rigor punitivo para los ofensores de la ley penal. La idea es que el mayor tiempo de encierro traerá aparejada alguna clase de ventaja social por la vía de la rehabilitación, la disuasión, la incapacitación para cometer nuevas ofensas o por la vía simbólica de comunicarle al ofensor mediante una pena más dura que ha cometido una ofensa que la sociedad considera muy grave. Penas demasiado indulgentes fallarían (a juicio de quienes promueven esta forma de encarar el problema) a la hora de generar los efectos deseados o a la hora de transmitir la intensidad de la reprobación social de la conducta que es objeto de castigo.

Así, pues, hay dos tipos de justificación posibles para este tipo de medidas: una justificación consecuencialista (que debería mostrar las consecuencias beneficiosas del encierro) y una justificación moral o deontológica (que debería mostrar que el encierro realiza un ideal de justicia deseable). Vamos a argumentar que por ninguna de las dos vías se ofrecen razones convincentes para promover un mayor rigor punitivo. Desde un punto de vista centrado en las consecuencias, hay que decir que las cárceles tal como están planteadas y tal como funcionan no rehabilitan, no disuaden a los potenciales ofensores ni cumplen una función efectiva de incapacitación. Desde un punto de vista moral, hay que decir que las cárceles realizan un ideal de justicia dudoso, vengativo, brutal y cruel.

Veamos primero lo que hace a los aspectos consecuencialistas. No usaremos mucho espacio para argumentar que las cárceles no cumplen efectivamente una función de rehabilitación, por ser algo demasiado obvio. Sólo diremos que el proyecto de reforma constitucional que va a ser sometido a plebiscito contempla la creación de un servicio descentralizado dedicado exclusivamente a la internación y rehabilitación de los ofensores menores de edad. El problema es que no se sabe (porque no se dice) qué propuestas de rehabilitación alternativas (y presuntamente más efectivas que las actuales) contempla ese nuevo servicio, lo que habilita a pensar que en realidad no se está proponiendo nada nuevo en la materia, sino más de lo mismo.

En lo que respecta a la capacidad disuasoria de los castigos penales, la literatura especializada muestra la dudosa efectividad del mecanismo. Por un lado, la investigación indica que ni siquiera los individuos adultos toman decisiones perfectamente racionales cuando delinquen. Buena parte de los estudios que defienden el efecto disuasorio del incremento de las penas se basan en tasas agregadas de arrestos policiales o sanciones penales jurídicas y por ende no evalúan los supuestos cognitivos de los ofensores, que son inferidos en forma muy indirecta (Miller & Anderson 1986, Williams & Hawkins 1986). Adicionalmente, muchos de los estudios que respaldan la disuasión no controlan en forma adecuada lo ocurrido durante la experiencia penitenciaria (por ejemplo, si el individuo recibió algún tipo de tratamiento) ni a su salida (si tuvo vínculos de pareja o laborales decisivos) (Sampson & Laub 2003). Por ello, en muchos casos resulta problemático establecer que son los costos del castigo penal los que explican efectivamente la no reincidencia en el delito.

Otra prueba empírica de la dudosa eficacia del castigo en términos de disuasión es el hecho de que se observan mayores niveles de reincidencia en los individuos que tienen sentencias penales más largas en comparación con similares ofensores con sentencias más cortas (Gottfredson et al. 1977).

En lo que respecta a la incapacitación, es claro que bajar la edad de imputabilidad penal supone que un grupo de jóvenes pasarán a estar privados de libertad durante un período más extenso y por ende estarán imposibilitados de reincidir durante ese tiempo. Es menos claro si tener a estos jóvenes encerrados tendrá un impacto significativo sobre el volumen general de delito en Uruguay. De hecho, las cifras existentes en el país sobre el débil peso de las causas penales cometidas por los jóvenes sobre el total de causas penales parecen sugerir lo contrario (UNICEF-Uruguay 2012). Adicionalmente, la incapacitación tiene en principio sentido como medida a ser aplicada a jóvenes que son (o pueden llegar a ser) multirreincidentes. En Uruguay carecemos de información fiable y clara acerca de la reincidencia de los jóvenes. No obstante, la escasa información disponible indica que casi el 40 por ciento de los adolescentes son primarios, más de la mitad tiene a lo sumo dos entradas y menos de una tercera parte tiene una trayectoria institucional de cuatro entradas o más (Chouhy et al. 2010).

En términos más generales, la incapacitación como una forma eficiente de disminuir el volumen de crimen y sus costos ha sido seriamente cuestionada. Estimar cuánto crimen se podría haber producido y cuánto evitado a través de la incapacitación es complejo. Aun las versiones más perfeccionadas de estas estimaciones han sido criticadas por su alta inestabilidad, escasa validez de las bases informativas y por sus problemáticos niveles de predicción. Además, se ha demostrado que la privación de libertad genera efectos marginales sobre el volumen global de crímenes (Petersilia 2003). Es decir, para lograr un efecto real y significativo sobre el crimen se necesita aumentar la población penitenciaria a niveles inaceptables desde un punto de vista moral e imposibles de sostener desde un punto de vista económico (McGuire & Priestley 1995). Si tuviéramos 40 mil presos seguramente habría menos delito, pero no podemos tener 40 mil presos por motivos morales y porque no hay dinero que sostenga un sistema penitenciario de esas dimensiones.

Veamos ahora lo que hace a los aspectos morales. Si las cárceles parecen ser un fracaso, ¿por qué hay tanta gente que piensa que la contestación a la violencia social debe ser el endurecimiento de las penas? Una respuesta posible es la siguiente: porque esas personas creen que la cárcel realiza un ideal de justicia que es deseable. Para muchos uruguayos la posibilidad de hacer justicia no se concibe sin la cárcel. Si un ofensor no va a la cárcel, entonces su ofensa (se cree) ha quedado impune. Hacer justicia puede no servir a los efectos de prevenir crímenes futuros, pero es un fin en sí mismo. El problema es que la cárcel realiza un ideal de justicia que no es deseable: una justicia entendida como el reequilibrio de una balanza imaginaria de placeres y dolores. El dolor que el ofensor ha causado con su ofensa se le devuelve de forma particularmente cruel en la cárcel. Esa es ciertamente una concepción de la justicia, pero no una concepción deseable.

Una concepción distinta de la justicia parte de asumir que se castiga para que los ofensores entiendan la gravedad de su ofensa, para que reconozcan el dolor de sus víctimas, eventualmente para que se arrepientan y contribuyan a reparar el daño que han causado. Muchas víctimas encontrarían suficiente paz si supieran que sus victimarios han reconocido el dolor y el daño que han provocado y que se arrepienten de sus actos.

Muchos lectores seguramente pensarán que un ideal de justicia como ese es muy difícil de realizar desde el punto de vista institucional. Ciertamente es más fácil encerrar a la gente en una cárcel. Mayores tasas de encierro no aseguran más seguridad ni menos violencia. Tampoco aseguran más justicia. No es tan difícil pensar en sistemas de administración de justicia que no descansen exclusivamente en el encierro. Hay muchas experiencias exitosas en el mundo. Por ejemplo, los programas de justicia restaurativa en algunos casos han encontrado alternativas que no suponen el uso

de la prisión y han demostrado niveles elevados de eficacia en la reducción de la reincidencia (Braithwaite 2002, Sherman & Strang 2007). Se trata de mirar y de aprender.

Aníbal Corti
Nicolás Trajtenberg

Esta columna fue publicada originalmente en el semanario Brecha (25-4-14).

REFERENCIAS

- Braithwaite, J. (2002) *Restorative Justice and Responsive Regulation* (Nueva York: Oxford University Press).
- Chouhy, C., Vigna, A. & Trajtenberg, N. (2010) Algunos mitos del discurso conservador sobre los jóvenes en conflicto con la ley, in SERPAJ, N° 3, Montevideo, Uruguay.
- Gottfredson, D.M., Gottfredson, M.R. & Garofalo, J. (1977) Time served in prison and parole outcomes among parolee risk categories, *Journal of Criminal Justice* 5: 1–12.
- McGuire, J.M. & Priestley, P. (1995) *Reviewing What Works: Past, Present and Future*, in McGuire, J.M. (1995) *What Works: Reducing Reoffending. Guidelines from Research and Practice* (Chichester, UK: John Wiley & Sons).
- Miller, J.L. & Anderson, A.B. (1986) Updating the Deterrence Doctrine, *The Journal of Criminal Law and Criminology* 77: 418–438.
- Petersilia, J. (2003) *When Prisoners Come Home: Parole and Prisoner Reentry* (Nueva York: Oxford University Press).
- Sampson, J. y Laub, J. (2003) *Shared Beginnings, Divergent Lives: Delinquent Boys To Age 70* (Cambridge, MA: Harvard University Press).
- Sherman, L. & Strang, H. (2007) *Restorative Justice: The Evidence* (Londres: The Smith Institute & Esmee Fairbairn Foundation).
- UNICEF-Uruguay (2012) *Observatorio de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en Uruguay 2012* (Montevideo: UNICEF).
- Williams, K. y Hawkins, R. (1986) Perceptual Research on General Deterrence: A Critical Review, *Law & Society Review* 20: 545–572.

<http://www.razonesypersonas.com/2014/04/la-ilusion-del-encierro.html>