

F. ALVIRA MARTIN
Catedrático de Sociología
Universidad Complutense de Madrid.

El efecto disuasor de la pena

I.— Desde siempre el “objetivo” aparente de la pena en el campo de la delincuencia ha sido su sobrentendido efecto disuasor. Esta noción tan sencilla concuerda esencialmente con la idea del refuerzo negativo del conductismo: la conducta que es inmediatamente después de su realización reforzada negativa (castigada) y adecuadamente termina por extinguirse. La omisión de delitos —prevención y control del crimen y delincuencia— se lograría mediante una adecuada gradación del sistema de castigos y penas legales.

Este es el tema central del utilitarismo inglés y sus intentos de reforma del sistema penitenciario, así como de la escuela clásica de criminología. Se trataría de hacerle al “delincuente” más costoso que beneficioso la comisión de un delito, de tal manera que en el momento de ir a trasgredir una norma sopesara el costo y el beneficio y se abstuviera de dicha trasgresión a la vista de su costo. Este es un modelo racional de la conducta del hombre: el ser humano persigue fines y su conducta va orientada en esta dirección sopesando en cada momento los costos y beneficios de cada decisión o posible conducta alternativa para un mismo fin. Un cálculo racional de este tipo sería una característica esencial de la conducta humana y naturalmente también de la conducta delictiva.

La introducción en el panorama de la criminología y a lo largo del s. XIX y del s. XX de las escuelas antropológico-biológicas (C. Lombroso), sociológica (Durkheim, Sutherland y Merton) y psicológica, alteró sustancialmente esta indiscutida relación pena/disuasión. Si el delincuente actúa determinado —o condicionado— por fuerzas genético-antropomórficas, o fuerzas sociales o psicológicas, el efecto de la pena sobre la prevención del delito resulta menos claro y la posible relación se hace más compleja.

Sumer introduce la noción de un sistema de penas en concordancia con el sistema de “mores” sociales; Durkheim la relación entre pena y solidaridad del grupo, que es el antecedente inmediato de la idea de *disuasión general* ya vislumbrada por San Agustín en un análisis de la función de la prostitución en el sistema social.

“Los expertos están reclamando la vuelta al retribucionismo del siglo XVIII” a la vista del “fracaso” del castigo como disuasión y de la rehabilitación. (Véase C. Ray Jefferey, 1977, págs. 33 y 36). Estas afirmaciones tan radicales de Jefferey podrían parecer chocantes en una sociedad como la española, en la que se sigue hablando de *tratamiento*, *reinserción* y *rehabilitación* —y *sotto voce* de la pena como disuasión— y sin embargo éste es el actual estado de la cuestión.

En un libro como el de J.B. Cederblom y W.L. Blizek, *Justice and Punishment* (Lippiwitt, 1977) la doctrina de la rehabilitación apenas merece más líneas. Lo más que los autores del mismo están dispuestos a decir es “que se *debe* permitir que los delincuentes participen en programas voluntarios

de rehabilitación al mismo tiempo que cumplen su condena” (pág. 7).

De un modo análogo la pena/castigo como disuasión apenas merece una referencia en dicho libro, que se dedica precisamente a establecer una justificación ético-filosófica de la pena. Esta escasa atención al carácter disuasor de la pena indudablemente se basa en “el declive general de la respetabilidad del utilitarismo y el desarrollo de las teorías basadas en el contractualismo y derechos naturales” como teorías de la pena (pág. 2).

Los desarrollos más recientes cuestionan aún más —o mejor, replantean— el tema pena/disuasión. De una parte el afianzamiento del concepto de “reinserción social” del delincuente haciendo hincapié no en la disuasión mediante la pena, sino en la *educación, transformación y rehabilitación* del delincuente a través del sistema penal para que éste se pueda reintegrar como una persona “normal” en la sociedad; de otra parte, la polémica surgida en los años 60 sobre la pena capital entre abolicionistas y partidarios de su mantenimiento. T. Sellin, al analizar el efecto disuasor de la pena capital (véase T. Sellin, 1964), lo expresa muy claramente. Si la pena es disuasora, la pena máxima, o sea, la pérdida de la vida propia debe ser máximamente disuasora. “Si la pena capital lleva en sí misma una amenaza potencial que tiene una influencia constriñente en la conducta humana, podemos suponer que cuanto mayor sea la amenaza más efectiva será esta influencia” (pág. 275, *op. cit.*).

Precisamente los abolicionistas argüfan —y arguyen— entre otras razones a favor de la abolición, la falta de influencia disuasora de la pena capital sobre los delitos graves, que es a los que se suele



aplicar. Se trata en este caso de disuasión general y no individual, puesto que ésta última, caso de aplicarse la pena de muerte, siempre funciona.

II.— ¿PERO QUE ES LA DISUASION?

Un modelo simplista de disuasión sigue el modelo conductista más sencillo: a un estímulo determinado le sigue una respuesta (S → R). El estímulo es el castigo y la respuesta es la abstención del delito (castigo → no delito).

La primera complicación con este esquema surge al integrar este modelo a nivel macro-social. Aparecen entonces diversos tipos posibles de disuasión o efectos disuasores que se pueden seguir de la pena:

- efecto disuasor *directo e individual* que es el efecto que tiene la pena sobre el propio trasgresor de la norma y sobre el mismo tipo de trasgresión.
- efecto disuasor *indirecto o parcial* cuando el efecto tiene lugar sobre la cuantía o gravedad del delito o sobre otro tipo de delito.
- efecto disuasor *general* cuando el efecto de la pena recae sobre las personas que no han cometido ningún delito.

Es evidente que la teoría de la etiqueta —y todos los autores que escriben dentro de la tesis de que el paso por las instituciones de control social “produce” o al menos ayuda a la producción de reincidencia— postula precisamente la ausencia de efecto disuasor en la pena. Justamente se afirma lo contrario.

El efecto disuasor *general* introduce un aspecto

novel en el modelo $S \rightarrow R$ al plantear una mediación simbólica del organismo ($S - O - R$), puesto que la disuasión sólo puede venir de la representación simbólica del posible castigo o pena, o sea de la anticipación cognitiva de dicho castigo o pena.

Pero no es la mediación perceptual-simbólica la única mediación posible. Los tres aspectos clásicos de la pena —severidad o cuantía del castigo, certeza del mismo y rapidez— inciden directamente sobre la mediación en la relación entre pena y disuasión.

Si la pena/castigo es suficientemente severa o grave, la aplicación del castigo tiene lugar inmediatamente después de la comisión del delito y por último existe un grado de certeza alto de que la comisión de un delito lleva emparejado la aplicación de una pena o castigo, si y sólo si se dan estas tres condiciones a la vez parece lógico pensar en un efecto disuasor de la pena.

Un somero análisis de un sistema de control social cualquiera, incluido naturalmente el español, pone de relieve que en la aplicación de las penas normalmente no se cumplen ni el requisito de *certeza*, ni desde luego el de *rapidez*.

En primer lugar, no todos los delitos cometidos son conocidos por la policía, puesto que no son denunciados tal y como ponen de relieve las encuestas de victimización en todo el mundo (véase F. Alvira Martín y M.A. Rubio, 1982). De los delitos conocidos por la policía, parte son resueltos y parte no, y por último queda el paso por el sistema judicial que es no solamente lento sino también incierto.

Este proceso de atrición (P. Emis) puede cuantificarse como sigue. Sólo se denuncia una media del 40% de los delitos, de los que entre el 25% y el

50% suelen ser “resueltos”. El paso por el sistema judicial implica que de este porcentaje sólo el 10% acaban siendo condenados.

Para el caso de España y en lo que respecta al sistema judicial, el análisis de los datos de las Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo, pone de relieve que se empiezan entre 10 y 15 veces más diligencias que individuos son juzgados en sentencia firme (véase F. Alvira Martín, 1974).

Resulta evidente por tanto que las tres condiciones señaladas no se dan normalmente en ningún sistema judicial/penal. En cualquier caso y como señala Gibbs (ver cita) el propio modelo S — O — R pide que la relación entre S y R esté además mediada por el organismo biológico de los potenciales delincuentes. Es decir, aun cuando la certeza, la severidad y la rapidez son objetivamente esenciales en la consecución del efecto disuasor de la pena, lo cierto es que el organismo biológico humano sólo responde ante *percepciones* de los estímulos. Lo realmente importante es la probabilidad subjetiva que cada persona confiere al riesgo de ser detenido en caso de comisión de delito, de ser juzgado y condenado, etc... Lo importante es realmente la parte perceptual del proceso, aun cuando obviamente es de suponer que haya relación entre la certeza de ser detenido objetivamente y la percepción de dicha certeza.

Un último punto debe de mencionarse en relación con aspectos o características de la pena/castigo. Las sanciones pueden ser *formales* —agencias de control social institucional— o *informales* —impuestas y aplicadas por los “otros significativos”, o sea amigos, vecinos, familia, etc.. y es lógico esperar diferente efecto disuasor de uno u otro tipo de castigo/pena. En el caso de que se produzcan sanciones

formales, pero en cambio apoyo informal, el efecto disuasor puede ser menor o simplemente no producirse.

El gráfico que se adjunta recoge esquemáticamente los diferentes aspectos señalados hasta ahora.

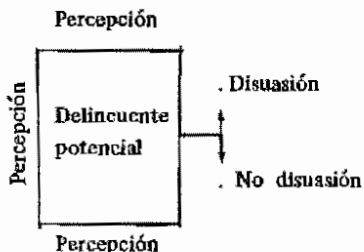
El tipo de conducta delictiva también incide directamente en el carácter disuasor de la pena. El efecto disuasor descansa en última instancia en un modelo racional de conducta que concuerda con los delitos llamados instrumentales, es decir, aquéllos en los que se persiguen unos objetivos concretos a través de su comisión, por ejemplo, robar un Banco para conseguir dinero. Son delitos que resultan ser medios o instrumentos para otro fin.

**CARACTERISTICAS DE LA
PENA / CASTIGO**

RESPUESTA

Sanción formal

- . Severidad
- . Certeza
- . Celeridad



Sanción informal

- . Severidad
- . Certeza
- . Celeridad

Como contraste están los delitos que constituyen un fin en sí mismos, como puedan ser determinados homicidios pasionales o la adicción a drogas. Al no

adaptarse este tipo de delitos al modelo racional, lógicamente el papel disuasor de la pena será inexistente o al menos menor.

Reaccionando frente a las posturas de los econométricos, de los nuevos criminólogos y de los teóricos de la etiqueta, J. Toby ha presentado recientemente una perspectiva sobre la “disuasión” que contempla tanto la disuasión general como la específica, la formal y la informal y la diferencia establecida entre delitos instrumentales y expresivos (véase J. Toby, 1964 y 1981). Quiero recoger aquí los puntos esenciales que se derivan de los argumentos de Toby porque replantean el tema del carácter disuasor de la pena, poniéndolo en una perspectiva marcadamente sociológica.

Primero.— El efecto disuasor de las sanciones formales —cárcel— sólo es posible cuando existe una alta tasa de arrestos y condenas y además éstos tienen lugar rápidamente, inmediatamente después de la comisión del delito. Puesto que la experiencia muestra que estas dos condiciones —certeza y rapidez— no se dan, el efecto disuasor de las penas formales será escaso.

Segundo.— Las penas formales —y el castigo— son sólo una de las maneras existentes de hacer el delito poco envidiable. Otra manera, más efectiva por cierto, es la redefinición del rol de delincuente de modo que no se convierta en un rol modelo para la gente. Esta reconversión tiene que producirse a nivel simbólico-cultural.

Tercero.— En las sociedades preindustriales el castigo formal iba acompañado de sanciones negativas moral-religiosas. El delincuente estaba “condenado”

asimismo a nivel moral/religioso, puesto que el delito era una transgresión del orden establecido, orden único y consensualmente mantenido.

Cuarto.— En las sociedades modernas este consenso ha desaparecido, así como lo ha hecho la unión entre sanción moral/religiosa y sanción general formal, curiosamente. J. Toby asigna un papel importante a los teóricos de la etiqueta y a los neocriminólogos en esta disociación y desaparición del consenso.

Quinto.— Tampoco existe consenso sobre el mejor remedio formal a la delincuencia, encarcelamiento, tratamiento, rehabilitación, etc... Todo ello hace que la pena formal ya no tenga el carácter disuasor que en tiempos tuvo a la vista de la primera combinación establecida en el punto primero.

Toby sugiere la utilización de la sanción informal como disuasión en aquellos casos en que sea posible y ofrece un ejemplo que conviene traer a colación por lo polémico que resulta. El número de violaciones, tanto en EE.UU. como en España, ha aumentado considerablemente en los últimos años; también ha aumentado la preocupación por el tema y a menudo la severidad del castigo aplicado a los violadores. ¿Por qué no disminuye el número de estos delitos? Toby aduce la conjunción de dos condiciones:

—Primero, una baja probabilidad de arresto y de condena.

—Segundo, un rol —el de violador— relativamente atractivo para ciertos segmentos poblacionales que “sienten intensa hostilidad hacia las mujeres” y “que ven al violador como un macho osado imbuido de los valores del machismo” (págs. 198 y ss., 1981).

En una palabra, la existencia de un rol atractivo. La propuesta de Toby es la de "crear" un rol claramente negativo y consensualmente admitido. Esta "construcción" social de la realidad debe hacerse al estilo de Berger y Luckman a través de "expertos" que determinen que el violador no es más que "un hombre que tiene miedo subconsciente a la mujer" y que "es un enfermo psicológico".

La extensión de este rol negativo a todos los segmentos poblacionales haría entrar en juego las sanciones informales de los otros significativos y de uno mismo, lo que sería mucho más efectivo que la pena actual dentro de la situación de probabilidad de arresto y condena que se produce hoy en día.

III.— Desde los 50 a los 70 la discusión de la pena se estudió casi exclusivamente dentro del contexto de la polémica sobre la pena capital. "La impresión global que se obtiene de la revisión de la literatura (sobre el tema) del siglo XX es de que la pena no tiene ningún efecto en la incidencia de los delitos capitales" (I. Ehrlich, 1979, pág. 31). Hasta tal punto es ésta la conclusión de los investigadores del período que en 1973 Tittle y Logan pusieron el epitafio a la investigación sobre los efectos disuasores.

Desde estas fechas el interés por el tema ha resurgido desde tres perspectivas distintas:

- la perspectiva económica de la mano de los estudios con modelos econométricos de I. Ehrlich, G. Becker, H.L. Votey y L. Phillips (véase H.L. Votey y L. Phillips, 1974).
- la perspectiva filosófico-penalista en las discusiones sobre el basamento último de la pena —utilitarismo, tratamiento y retribucionismo— (véase J.B. Cederblom y W.L. Blizek, 1977);

- y la perspectiva psico-sociológica que insiste sobre sanciones o penas no formales y sobre la percepción de la severidad, certeza y rapidez de las sanciones formales por parte del delincuente potencial (véase J.B. Gibbs, 1968).

Desde el punto de vista empírico la primera y última perspectivas han desarrollado dos tipos distintos de investigaciones:

- la primera desarrolla modelos teóricos complejos que intenta contrastar utilizando datos de estadísticas oficiales,
- la segunda utiliza datos de encuestas (victimización) o en cualquier caso datos primarios obtenidos directamente por el investigador.

Aun cuando en ambos casos se acepta el ideal de la investigación experimental —o cuasi-experimental— de tipo longitudinal para establecer de un modo definitivo la relación —o ausencia de relación— entre pena y disuasión.

La conclusión general que se puede extraer de los estudios realizados desde estas dos perspectivas es en líneas generales la que extrae Ehrlich. “Prácticamente todos los estudios que aplican la perspectiva económica sistemáticamente a datos de estadísticas oficiales indican que la probabilidad y severidad del castigo ejercen un efecto restrictivo estadísticamente significativo sobre la incidencia del delito en la población” (pág. 48). De la misma manera y desde la perspectiva más sociológica D.L. Smith y C. Wicker Wanen (1978), después de revisar más de 10 estudios dentro de esta perspectiva, concluyen que “el estudio de la disuasión está empezando a acumular resultados que sugieren que la certeza de arresto y de en-

carcelamiento van negativamente asociadas a las tasas de delitos específicos” (pág. 70).

El hallazgo más claro y generalizado es el que relaciona certeza (o probabilidad) de arresto con disuasión; la severidad de la pena está siempre mediatizada en su relación con la disuasión a la probabilidad de arresto. Además ésta última debe unirse a la probabilidad —o certeza— de condena y de encarcelamiento.

El interés por el tema ha hecho que los estudios se multipliquen y que aparezcan estudios que no corroboran las dos conclusiones generales señaladas. Como botón de muestra Greenberg y Kessler (1982) no encontrarán ningún efecto sustantivo y consistente de la tasa de arrestos sobre la incidencia de los delitos. El diseño utilizado es un diseño complejo longitudinal, multivariado y de tipo penal. Los autores atribuyen los hallazgos anteriores que favorecen la tesis de la disuasión a dos errores básicos:

- errores en la especificación de los modelos,
- errores en la especificación de los modelos de ecuaciones simultáneas.

Precisamente, ésta es la línea argumental que puede resolver, o al menos clarificar, la tesis de la disuasión. De una parte deben de estudiarse las características *contingentes* de la relación pena-disuasión, de las que ya me he ocupado antes (tipos de efectos disuasores, características del delincuente, características del tipo de delito, ...), pero por otra deben de tenerse en cuenta dos temas sustantivo-metodológicos:

- el problema del *orden causal*, o en la termino-

logía de Greenberg y Kessler, los errores en el establecimiento de los modelos de ecuaciones simultáneas;

- el problema de la *inhibición* de la tesis de la disuasión en la teoría de la conducta desviada o delictiva, o en palabras de los autores mencionados, los errores de especificación.

Orden causal.— La tesis de la disuasión mantiene que es la pena o el castigo lo que causa una disminución del número de delitos y no al revés. Ahora bien, es perfectamente plausible pensar que el aumento de la severidad de las penas para determinados delitos es originado por el aumento del número de dichos delitos; y también cabe argumentar que las tasas de arrestos pueden aumentar simplemente debido al aumento del número de delitos a través de una mayor efectividad de la policía derivada de dicho aumento, o un decremento del nivel de tolerancia de la comunidad y aumento de la presión hacia las agencias de control social.

Es evidente, pues, que se produce una mutua causalidad entre ambos fenómenos y que esto plantea problemas en los estudios sincrónicos, pero también en los diacrónicos que utilicen datos de estadísticas oficiales o datos de tipo perceptual como muy bien señala W.W. Minor (1978).

Inhibición teórica.— Si el no tener en cuenta el tipo de relaciones (causas y efectos) posibles entre los fenómenos que estudiamos puede acarrear problemas de identificación y de estimación sesgada de los efectos, los errores de especificación también plantean problemas.

Desde un punto de vista metodológico un modelo

teórico debe incluir *todas* las variables relevantes para que los coeficientes estimados sean consistentes y no sesgados. Desde un punto de vista teórico-sustantivo interesa conocer la importancia relativa de la pena como disuasión frente a otras características que expliquen la conducta delictiva como puedan ser: desempleo, clase social, o variables de la personalidad.

Tal y como afirma Minor “con escasas excepciones, la teoría y la investigación sobre la disuasión se han caracterizado tanto por la conceptualización inadecuada como por la tendencia a ignorar otras causas que induzcan a la conformidad —o a la delincuencia— y que no sea la pena/castigo” (pág. 29).

Contrariamente a las creencias populares, esta tendencia plantea a la vez problemas metodológicos y sustantivos. *Metodológicos*, pues las estimaciones estarán sesgadas y no serán consistentes y *sustantivos*, pues nunca se sabrá si la pena/castigo produce un efecto determinado una vez controlado el efecto de otras variables más tradicionales.

Resumiendo, la teoría de la disuasión ha vuelto a resurgir con empuje superando el tema de la pena capital. Este resurgimiento ha implicado ante todo una mayor complejidad en la investigación, tanto desde el punto de vista metodológico, como sustantivo y debería suponer en el futuro su integración con modelos teóricos más complejos, explicativos de la conducta delictiva.

REFERENCIAS

F. Alvira Martín y M.A. Rubio: “Victimización e inseguridad: la pers-

- pectiva de las encuestas de victimización en España", *R.E.I.S.*, abril-junio, 1982.
- F. Alvirá Martín: *La conducta desviada en España: un enfoque sociológico*, Tesis doctoral, Madrid, 1974.
- C. Ray Jefferey: *Crime Prevention through Environmental Design*, Sage, 1977.
- J.B. Coderblom y W.L. Blizak: *Justice & Punishment*, Lippiwitt, 1977.
- T. Sellin: "Death and imprisonment as deterrents to murder" en H.A. Bedan (Ed.), *The Death Penalty in America*, Aldine, 1964.
- J. Toby: "Is punishment necessary?", in *Journal of Criminal Law, Criminology & Police Science*, 1964, 55.
- : "Deterrence without punishment", in *Criminology*, 1981, vol. 19/2.
- I. Ehrlich: "The Economic approach to crime", en S.L. Messinger y E. Bittner (Eds.), *Criminology Review Yearbook*, vol. 1, Sage, 1979.
- C.R. Tittle y C.H. Logan: "Sanctions & Deviance", in *Law & Society Review*, 1973, 7.
- H.L. Votey y L. Phillips: "The control of criminal activity: An Economic Analysis", en D. Glaser (Ed.), *Handbook of Criminology*, Rand McNally, 1974.
- J.B. Gibbs: "Crime, Punishment and Deterrence", in *Southwestern Social Science Quarterly*, 1968, 48.
- D.L. Smith y C.W. Wanen: "Use of Victimization Data to measure deterrence", en J.A. Craner (Ed.), *Preventing Crime*, Sage, 1978.
- D.F. Greenberg y R.C. Kessler: "The Effect of Arrests on Crime: A Multivariate Panel Analysis", in *Social Forces*, 1982, 60 (3).
- W.W. Minor: "Deterrence Research: Problems of Theory & Method", en J.A. Craner (Ed.), *Preventing Crime*, Sage, 1978.

