

DR 08 13

Derecho penal. La punibilidad. Guión número 3. La punibilidad.

Nos vamos a ocupar hoy de la punibilidad, por lo que cabe recordar que ésta supone la combinación con una pena de la acción típica, antijurídica y culpable. Entonces, profesor, la punibilidad es la referencia a la pena que se impone en cada caso concreto, reclusión menor en el homicidio, reclusión mayor a la muerte en el asesinato o parricidio, etcétera. No es exactamente eso.

La punibilidad hace referencia no a cada caso concreto, sino que es una amenaza de la pena en sentido general y abstracto. También en ocasiones hace referencia a la combinación de una medida de seguridad, la sustitución de pena por medida o incluso un tratamiento correccional. ¿Qué misión tiene la punibilidad en la lucha contra el delito? Pues parece que se mueve especialmente en el plano teórico, profesor.

La punibilidad juega un papel muy importante en la función preventiva del derecho penal. Pero, ¿la misión del derecho penal no se limita única y exclusivamente a fijar las penas, medidas de seguridad postelictuales u otras sanciones reparadoras a imponer a los autores de delitos? No. También el derecho penal busca evitar que el delito surja.

No espera impasible a que se cometan los hechos para descargar todo el peso de la ley sobre los autores. ¿Y cómo puede evitar que surja el delito? No parece que un código penal, sin más, pueda evitar delito alguno. Bien, no quiere decir que el derecho penal tenga una serie de guardianes que sujeten a quienes intentan cometer un delito.

No, no actúa así. Con esa amenaza general y abstracta de la pena, se conmina a todos los ciudadanos, al fijarse en la ley, que quien cometa tal o cual delito, se le impondrá tal o cual pena. No cabe duda que muchos no delinquen, ya que no están dispuestos a ser condenados e ingresar en un centro penitenciario.

Entonces, la gente no delinque en muchos casos, no porque su conciencia le diga que aquello no se debe hacer, sino por temor a la ley. Total, que con esa amenaza se evita que mayor o menor número de ciudadanos delincan. En efecto, así es.

Quiero recordar lo que escribe el profesor Antón Oneca al respecto. Que la conminación penal en la ley y el ejemplo de su aplicación y ejecución, obran como freno de muchas conciencias. Ha sido reconocido en todos los tiempos.

Yo no creo que sea suficiente esa amenaza de la ley penal para evitar parte de la criminalidad, pues parece que tiene que haber algo más. Unos jueces, una policía y prisiones. Si no hay unos policías que detengan a los autores, unos jueces que condenen y unas prisiones donde se cumpla la pena, la ley que establezca las penas tal vez no tuviera mucho valor.

Yo estimo que aún así tendría el derecho penal efecto preventivo, pues podría servir para que por lo menos las personas más honestas y aún las que se encuentran en la zona de indecisión supieran qué es lo que les está permitido y qué lo prohibido. Yo tampoco creo que la ley sola, sin más, pueda servir para mucho. Bien, si a ustedes les parece, vamos a tratar de concretar esta cuestión.

En verdad que la ley serviría de muy poco sin ese aparato coactivo exterior. ¿De qué serviría si no hay ningún organismo encargado de descubrir a los autores y detenerlos? A solución similar se llegaría si, detenidos los delincuentes, no hubiera unos tribunales que les juzgaran y condenaran. Por último, ¿de qué serviría una detención y una condena si no se cumplieran? O sea que el derecho penal para cumplir su función de prevención general necesita de todo ese aparato coactivo.

Pero no sólo de esos organismos, sino que además necesita que funcionen bien, pues a mayor eficacia de los mismos, más éxito tendrá esa prevención general. Bueno, pero yo me pregunto, ¿qué efectos tiene la amenaza de la pena en la población general? ¿Es realmente eficaz o no? Yo estimo que hay una cosa clara, que con la simple amenaza de la pena hay muchos que no se atreven a cometer algún delito. ¿Cuántas veces hay sujetos indignados por algo que ellos mismos estiman es injusto y les afecta o no a ellos directamente? Si no fuera por el temor a la ley, seguro que la violaría.

No olvidemos que aun teniendo razón, nadie se puede tomar la justicia por su mano. Cabe hacer tres grupos con la población. Primero, se incluirían aquí a todos aquellos que no necesitan amenaza alguna para comportarse correctamente, ya que su moral les impide violar la ley.

Segundo grupo, comprendería este segundo grupo la parte opuesta, es decir, aquellos para quienes la amenaza de la pena prácticamente no tiene valor o es pequeño, son delincuentes profesionales, ocasionales, habituales, saben que el delito supone un riesgo, lo aceptan, pero no desisten. Y tercero, un tercer grupo en donde la eficacia de la amenaza es patente. Estamos ante aquellos ciudadanos que se deciden a delinquir o no, según el riesgo que tengan de ser detenidos.

Si el peligro es pequeño, son más los que se deciden. Parece que en el primero y segundo de los grupos la amenaza de la pena no es necesaria, en unos casos porque son ciudadanos ejemplares, y en el otro porque de una u otra forma son delincuentes que viven en todo o en parte del delito. Es como si dijéramos su profesión.

Bueno, yo no iría tan lejos, pues en el caso más extremo de delincuentes que viven del delito, que a decir verdad no son muchos, no cabe duda que si hay una policía eficaz y el riesgo de ser detenido es mayor que si ésta funciona mal, pondrá más cuidado en sus delitos, lo que se traducirá en una menor actividad criminal. De acuerdo, pero lo que parece claro es que el aparato coactivo de policía y jueces se aprecia perfectamente en el tercero de los grupos. No cabe la menor duda que un buen funcionamiento de ambas instituciones llevará consigo que

muchos ciudadanos desistan de su deseo de caer en el delito.

Si estos organismos por el contrario son poco eficaces, la criminalidad aumenta. Así es, tiene usted toda la razón. Sin la existencia y buen funcionamiento de tales instituciones, el valor de la punibilidad sería muy pequeño.

Al respecto, quiero señalar lo expuesto en el Congreso de Criminología celebrado en Madrid en septiembre del año 1970 por los representantes de Canadá. Hicieron constar que en dos ocasiones habían tenido huelga de policía en su país. Una de ellas fue en Montreal y duró sólo unos días.

Sin embargo, el aumento de la criminalidad fue muy grande, aún sabiendo los ciudadanos que la huelga terminará antes o después y que las investigaciones sobre los delitos cometidos tendrían que iniciarse. Cabe destacar, por otra parte, que cometieron delitos personas que socialmente parecían de lo más honorable. En suma, que sin policía, jueces ni prisiones, la amenaza de la pena serviría de poco e incluso la propia existencia del derecho penal.

Sí, parece que a mayor gravedad de las penas, éstas tendrán un efecto preventivo también mayor. Entonces, la pena de muerte sería la de mayor efecto preventivo. No es fácil poder resolver esta situación, pues incluso la excesiva severidad puede tener efectos contrarios.

Recordemos la época, ya muy lejana, en que se condenaba con la pena de muerte el hurto doméstico. Esto llevó consigo que nadie denunciara al criado infiel, pues sabía que en ello le iba la vida. Se limitaba a echarle de casa.

El sujeto seguía hurtando al nuevo dueño, ya que sabía que no le denunciaría. En suma, que aumentaron los hurtos domésticos. En cuanto a efecto intimidativo de la pena de muerte, los argumentos están en favor y en contra.

Middendorf recoge el siguiente fenómeno. De los 167 condenados a la última pena que había en la prisión de Bristol en el año 1868, todos, a excepción de tres, habían presenciado alguna ejecución. Profesor, yo he leído que cuando se buscaba por la policía alemana al vampiro de Düsseldorf, se presentaron más de 200 personas diciendo que eran ellos, lo que demuestra que no tenían miedo a ser ejecutados.

No hemos de olvidar que este hecho, que también lo recoge Middendorf, obedece a que los sujetos que se presentaron a decir que eran el citado delincuente, eran personas con anomalías de personalidad y que buscaban un fin de notoriedad. Claro, también se ha dado algún caso de verdugos que posteriormente fueron ejecutados por haber cometido algún delito grave. No es fácil conocer el efecto intimidativo ni de la pena de muerte ni de ninguna otra.

Hay que tener en cuenta que son muchos los factores que influyen, como personales, sociales, legales, y además que el delincuente casi siempre realiza los hechos convencido de que no va a ser descubierto, pues de lo contrario no delinquiría. En suma, profesor, en términos generales

podemos decir que la amenaza de la pena tiene un efecto de prevención general que necesita de un aparato coactivo exterior y que no se puede precisar el porcentaje de eficacia en cada tipo de delito concreto. Ha acertado usted, así es.

Y para terminar, quiero recoger lo que dice Anton Oneca en relación al tema de la prevención general. Escribe Anton Oneca, es en primer término función pedagógica, reafirmación de la moral colectiva y actuación ejemplar conforme a sus principios. Es también intimidación, la cual actúa como instrumento educador sobre las conciencias más rudas y como medio de que el Estado dispone para el mantenimiento del orden jurídico del que todo individuo es posible infractor.