

**PREVENCIONES SOBRE LA PREVENCIÓN:
ALGUNAS CONSIDERACIONES DESDE
LA CRIMINOLOGÍA**

CAMILO EDUARDO UMAÑA HERNÁNDEZ¹

RESUMEN: Este artículo busca estudiar ciertos argumentos clásicos de las políticas de prevención del delito, señalando algunos de sus límites y elaborando algunas críticas contemporáneas que resultan ineludibles de discutir para quien aborda las posiciones prevencionistas. En este sentido, en primer lugar, el artículo enuncia algunas ideas clásicas de las políticas de prevención para en seguida establecer algunos puntos de análisis y problematización de la prevención. Lo anterior se hace desde dos campos de análisis: la prevención del delito desde fuera y desde dentro del sistema penal. Este recorrido nos permitirá establecer ciertos criterios de análisis de la prevención desde diferentes disciplinas, medios de la prevención, programas de acción prevencionistas y sus

1 Candidato a doctor de la Universidad de Ottawa en el programa de Criminología y candidato a doctor de la Universidad del País Vasco en el programa de Sociología Jurídica. Además, es abogado de la Universidad Externado de Colombia, donde hizo un posgrado en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Tiene también máster en Sociología Jurídica del Instituto Internacional de Sociología Jurídica y trabaja actualmente como docente e investigador en la Facultad de Derecho de la Universidad Externado.

actores. Esto será abordado de una forma no exhaustiva, en forma de tópicos de debate frente a las políticas de prevención del delito y como posibles puntos de una agenda investigativa en el tema de la prevención ¿La pena previene o no el crimen? ¿Qué medidas punitivas previenen el crimen? ¿Hay crímenes o criminales que no son prevenidos por la pena? ¿Qué medidas de prevención hay además de las penales? ¿El empleo, la tecnología, la educación y la arquitectura son útiles para la prevención? ¿Cuáles son las ventajas y los riesgos de sus usos para la prevención? Estas preguntas se problematizan en este trabajo buscando no sus respuestas, sino sus desafíos y discusiones principales.

PALABRAS CLAVE: prevención, sistema penal, política criminal.

**PREVENTIONS ON DETERRENCE:
SOME CRIMINOLOGICAL CONSIDERATIONS**

ABSTRACT: This article studies certain classical arguments of crime deterrence policies, depicting some of its features and limits, developing some contemporary critiques that are fundamental in order to propose a problematization of the subject of crime deterrence. In this regard, first, the article presents some classic ideas of crime deterrence identifying some points of analysis and discussion. This study is conducted through the study of two fields of analysis: crime prevention external to the criminal system and crime prevention from within the criminal system. This analysis allows us to identify different disciplines, devices, programs of action, and actors of crime deterrence. This evaluation will be conducted in a non-exhaustive way, establishing rather plausible topics of a research agenda when dealing with crime prevention. Does punishment deter crime? What punitive measures do deter crime? Are there crimes

or criminals who are not deterred by punishment? Is employment, technology, education, architecture useful for deterrence purposes? What are the benefits and risks of their use for crime deterrence? These questions are problematized in this article in the search of their challenges and discussions rather than their answers.

KEY WORDS: crime deterrence, criminal system, criminal policy.

INTRODUCCIÓN

El informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre *el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos* enuncia que “la prevención es el primer imperativo de la justicia” (ONU, 2004, p. 5). Un fin y condición tan importante para la justicia según el informe, había sido definido un par de años antes por las *Directrices para la prevención del delito de Naciones Unidas* (ECOSOC 2002, n.º 3), que entendió la prevención del delito como las diferentes estrategias y medidas encaminadas a reducir el riesgo de que se produzcan delitos y sus posibles efectos perjudiciales para las personas y la sociedad, incluido el temor a la delincuencia y a intervenir para influir en sus múltiples causas.

Esta definición concuerda, a grandes rasgos, con el objeto de estudio de gran parte de la literatura académica sobre la prevención del crimen. En efecto, se puede encontrar gran cantidad de estudios sobre el tema de la prevención, desde disciplinas sociales tan diversas como la Economía, el Derecho, la Sociología y la Criminología, pero con objetos prácticamente ubicuos y regentes como el establecer si se puede o no prevenir el delito, o formular, analizar y criticar los medios para dicho fin.

Las reflexiones penales desde las disciplinas citadas evidencian un recurrente cuestionamiento sobre la aptitud de la pena para prevenir el crimen (*prevención desde adentro del sistema penal*). Desde la década del cincuenta aparecen los estudios científicos que buscan evaluar el efecto preventivo de la punición (Tullock, 1974): ¿la pena previene o no el crimen? ¿El crimen o el delincuente son prevenidos por la pena? Preguntándose esto, se elabora sobre el grado, la clase y la calidad de la pena ¿Qué medidas punitivas previenen el crimen? ¿Cuánta pena previene el crimen? ¿Hay penas que no lo previenen? ¿Hay crímenes o criminales que no son prevenidos por la pena? De acuerdo con estas preguntas, por ejemplo, se investiga sobre la calidad preventiva de la pena de muerte², la aptitud de las penas largas de prisión y la efectividad del cambio de las políticas punitivas con miras a evitar los delitos. Este cuerpo de preguntas y objetos de investigación es a lo que llamaremos en este trabajo *prevención desde dentro del sistema penal*, como uno de los dos campos de análisis de los estudios de la prevención que buscaremos problematizar.

En el concierto internacional, Naciones Unidas ha optado por formular que es claro que “las estrategias de prevención del delito bien planificadas no solo previenen el delito y la victimización, sino que también promueven la seguridad de la comunidad y contribuyen al desarrollo sostenible de los países” (ECOSOC, 2002, n.º 1). En este sentido, la pregunta de investigación penal sobre la posibilidad de la

2 “So far as I have been able to discover, there were no efforts to test the deterrent effect of punishment scientifically until about 1950. At that time, several studies were made investigating the question whether the death penalty deterred murder more effectively than life imprisonment. These studies showed that it did not, but they were extremely primitive statistically”. (Tullock, 1974, p. 103).

prevención del delito parece obviada (aunque no superada) por la visión de las Naciones Unidas. Sin embargo, ha de decirse que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) no se centra exclusivamente en fórmulas punitivas, sino que ofrece una diversidad de medidas de política pública aptas para prevenir el delito bajo programas de prevención “bien planificados”.

Estas medidas comprenden asuntos tan diferentes como la promoción del bienestar de las personas mediante el desarrollo socioeconómico, la inclusión social, la salud y la educación; los medios de información de víctimas reales y potenciales sobre situaciones propicias al delito; la asistencia para la reintegración social de los delincuentes e, incluso, la reducción de riesgos delictivos mediante el “diseño ambiental” de los espacios públicos (ECOSOC, 2002).

Esta amplia gama de políticas se ve reflejada en la literatura académica en un cuerpo de estudios que fundamenta la prevención del delito *desde fuera del sistema penal*. Esta literatura se concentra en estudiar cómo medios no penales como la educación, el empleo³, la familia, la salud o diferentes políticas sociales pueden contribuir a prevenir el delito. Este cuerpo de estudios se abordará en este trabajo como análisis desde fuera del sistema penal.

Habiendo delimitado y caracterizado los dos campos de observación de este trabajo, que hemos llamado *desde dentro* y *desde fuera del sistema penal*, nos hallamos ante un marmágnum de dilemas, posiciones y contradicciones.

3 Según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (2013a, p. 22), para Latinoamérica, en 2013, “la desigualdad de ingreso y el desempleo no parecen explicar satisfactoriamente los niveles de inseguridad en la región. Por el contrario, el crimen ha aumentado en un contexto regional de crecimiento dinámico y mejoras notables en indicadores sociales. Entender esta particularidad requiere aceptar que la violencia y el crimen no tienen explicaciones simples”.

Esto no hace desandar nuestro objetivo, el cual es plantear prevenciones, problemas y preguntas que se han de considerar cuando se aborda la prevención del crimen (de ahí el título de este texto), pero sí nos permite avizorar la extensión y complejidad de la tarea y nos llevan a delimitar (léase, sincerar) el alcance de este trabajo: aquí no se pretende discutir todos los problemas del objeto de estudio trazado, sino simplemente presentar unas líneas de reflexión para problematizar la prevención en el mundo contemporáneo y pensar una posible agenda investigativa al respecto. Para esto, en un primer momento evaluaremos algunas consideraciones sobre la prevención desde fuera del sistema penal, centrándonos en la correlación entre educación y delito. En una segunda parte, evaluaremos desde dentro del sistema penal posibles problemas en el tema que nos convoca. Por último, trazaremos algunas conclusiones que nos permitan abrir preguntas, problemas y respuestas parciales que habiliten una reflexión problematizada de las políticas y estudios relativos a la prevención del delito. En últimas, el objetivo de esta presentación no es tomar partido por la prevención o contra ella, sino abrir una agenda de preguntas a las que se verá abocado quien hoy estudie, sostenga o acepte la prevención de los delitos, reflexione en ella y quiera atender a sus problemas o contribuir a su innovación.

I. PREVENCIÓN DESDE FUERA DEL SISTEMA PENAL

La prevención de los delitos no se concentra exclusivamente en el sistema penal. Mientras que en este sistema la prevención suele reducirse en pensar la correlación entre pena y delito, existen diferentes instituciones y mecanismos jurídicos y no jurídicos que operan desde fuera del sistema penal para prevenir el delito. Muchas veces, sistemas nor-

mativos no penales como el derecho civil o disciplinario, o también sistemas no jurídicos como la religión, la familia o la profesión, pueden participar en el proyecto de prevención, incluso de una manera más determinante que lo penal.

Como lo establecimos en la introducción, por prevención desde fuera del sistema penal entendemos aquel cuerpo de medidas y estudios que comprenden una amplia gama de objetos que no se centran en la utilización del sistema penal para prevenir el delito. Estos mecanismos extrapenales muchas veces operan con el objetivo expreso de prevenir los delitos (por ejemplo, cuando la seguridad de un lugar despliega un operativo de control para evitar agresiones en cierto evento); en otras ocasiones operan con un objetivo diferente de la prevención, pero con programas de acción similares que los hace confluír (*verbi gratia*, cuando determinada religión enseña la prohibición de hacerse a lo ajeno y busca prevenirlo con alguna forma de penitencia o castigo, confluendo esto con la prohibición criminal del hurto); o incluso, otras veces se constata la existencia de ciertas circunstancias de anomia en las que un cauce de acción contra el orden legal genera en sus códigos de conducta confluencias con la prevención del delito.

Sobre este caso enunciaremos circunstancias de anomia preventiva 1) desde organizaciones posicionadas contra el programa de acción del derecho penal y 2) otras situaciones impulsadas dentro de los parámetros institucionales con manifestaciones al menos contradictorias con el orden legal vigente. Estas formas de anomia preventiva nos hacen pensar en las medidas que, desde fuera del sistema penal, previenen el delito tanto desde el exterior del orden vigente como dentro de él, aunque por medio de mecanismos por fuera de los márgenes del derecho pero no estrictamente criminales. Veamos.

Con respecto a 1) *la anomia preventiva desde organizaciones posicionadas contra el programa de acción del derecho penal*, consideremos por ejemplo el caso de las organizaciones criminales que generan una estructura de control de sus miembros evitando la comisión de ciertos delitos que no corresponden con su *modus operandi* o su “causa”. Pensemos en los conocidos casos de pandillas que actúan delictivamente pero que tienen un código de comportamiento férreo que las hace, por ejemplo, prevenir el consumo de drogas, el porte de armas o la violencia entre sus miembros y la comunidad. En el Brasil, por ejemplo, Feltran (2010) completó un estudio etnográfico sobre el “mundo del crimen” en el que analiza el hecho de que en São Paulo el homicidio de adolescentes y jóvenes, siendo aún significativo, tuvo una reducción progresiva a partir del año 2000 —por ejemplo, en el distrito de Sapopemba, en São Paulo, la tasa de homicidios pasó de 209 por cada cien mil habitantes en 2000 a solo 51 en 2007—. De acuerdo con el autor, un punto clave de esta disminución en la tasa de homicidios parece ser la pacificación que la banda criminal Primeiro Comando da Capital (PCC) llevó a cabo desde que asumió el “gobierno” del “mundo de crimen” de la ciudad.

Esta forma particular de prevención de delitos mediante prácticas de anomia fuera de la legalidad, sin embargo, constituye, cuando no un imprevisto de la política pública criminal, una manifestación de impotencia estatal frente a un fenómeno delictivo. Esto, en circunstancias como las descritas en el estudio de Feltran (2010), puede crear situaciones de mayor regulación normativa y de mayor tasa de prevención de ciertos delitos, sin solucionar sin embargo el problema de la prevención. En una especie de paradoja de la prevención, las acciones que efectivamente previenen ciertos hechos por fuera de la legalidad al mismo tiempo generan un déficit preventivo frente a las situaciones pro-

blema que no son controladas por las organizaciones formadas contra el programa de acción del derecho penal y que, cada vez más lejos del control estatal, inutilizan toda “buena planificación preventiva”, para usar el lenguaje de las Naciones Unidas.

Esta idea de una anomia que previene por medio de dispositivos u organizaciones establecidos contra el programa de acción del derecho penal no excluye de este análisis aquellas 2) *zonas de anomia que funcionan dentro de la regencia de la institucionalidad con un fin preventivo*. Dentro de esta tipología resulta útil referirse al concepto de “zonas anómalas”. Esta idea, esbozada por Neuman (1996), se refiere a aquellas zonas geográficas en las que la institucionalidad suspende la vigencia de al menos ciertos principios legales como una estrategia de contención de cierta situación problema (una estrategia de atención y prevención al mismo tiempo).

Neuman (1996) cita como ejemplos las zonas de tolerancia o zonas rojas en las que se flexibilizan las normas relativas a la prostitución y a otras actividades que el orden “normal” ve como ilegales, e incluso criminales en algunos casos, con objeto de evitar otras ilegalidades o que estas se extiendan a zonas de difícil control. En este mismo estudio, Neuman (1996) revisa la situación de Guantánamo con respecto a su utilización como campo de refugiados, tal como ocurrió en 1991 cuando miles de haitianos huyeron de su país por vía marítima tras el golpe contra el gobierno de Jean-Bertrand Aristide. Al tratar de dirigirse a costas estadounidenses, los guardacostas interceptaron los botes y condujeron a muchos de ellos a Guantánamo. Ya allí, a estos refugiados se les negó el acceso a representación legal mientras fueron sometidos a procedimientos de verificación de los motivos de su huida suspendiendo toda protección por refugio. Esto constituye un ejemplo de

las zonas anómalas, porque Guantánamo en este caso (y en tantos más, agregaríamos) emerge como un lugar donde los extranjeros son desprovistos de sus derechos constitucionales en cierto territorio, normas que incluso son reivindicadas como fundamentales por el sistema jurídico pero que son sencillamente suspendidas sin, por ello, afirmar la anulación del orden vigente.

Esta segunda forma de anomia tiene un contenido preventivo, en tanto las zonas de anomia prohijadas institucionalmente cargan consigo una justificación que en gran medida consiste en prevenir: toleramos esta actividad en esta zona o negamos estos derechos constitucionales de población, para proteger, garantizar y mejorar la vigencia del orden legal evitando que sea violado a futuro.

Al respecto, bajo un estudio de la prevención del delito, resultaría pertinente preguntarse si las medidas de “anomalía” realmente previenen violaciones al valor que se pone en suspensión en aquellos lugares no excepcionados. También podemos preguntarnos si dentro de las zonas excepcionadas la suspensión justificada como necesaria conduce a otras suspensiones innecesarias, generando nuevas necesidades de prevención; en otras palabras, incluso dentro de esas mismas zonas anómalas (Guantánamos, zonas de tolerancia...) el programa de prevención de ciertas acciones por medio de la excepción de su control tiene el potencial de generar otras situaciones problema que también deberán prevenirse, como en una seguidilla de puertas en la que cada vez que se cierra la atravesada, una mayor se abre.

Habiendo formulado como formas de prevención desde fuera del sistema penal aquellos mecanismos que actúan en forma de convergencia, paralelismo y divergencia con el programa de acción del derecho penal, nos encontramos ante una vastedad considerable de mecanismos de prevención. Al apreciar el campo de la prevención tanto

desde fuera como desde dentro del sistema penal, podemos observar la ampliación de las zonas sociales de acción de la prevención y podemos avizorar la multiplicación de los mecanismos de prevención del delito que tienen la potencialidad de actuar en forma confluyente.

Para reflexionar este punto resulta interesante evaluar las teorías del comportamiento, que entienden que el contexto ambiental, social y de ordenamiento físico del hábitat constituye en su conjunto un factor que influye en el comportamiento humano, lo que incluye la conducta delictiva (Schneider y Kitchen, 2007). Según estas teorías, la manipulación del medio ambiente tiene la aptitud de mitigar, redirigir o incluso impedir el delito, preguntándose cómo el espacio genera el crimen o cómo genera a aquel (Goksu, 2009).

Dentro de este análisis, el urbanismo, la psicología, la arquitectura y la sociología se han encontrado en el desarrollo de programas de acción para la prevención de los delitos. Ejemplo de ello es la idea de *espacios defendibles*, cuyo más visible exponente es el arquitecto Oscar Newman (1995), que arguye que el ordenamiento territorial, en especial de las ciudades, ha conducido a crear espacios de exclusión que se encuentran sometidos a la delincuencia y la segregación racial. Ante esto, los esfuerzos de los gobiernos suelen ser insuficientes y fuertemente mediados por limitaciones presupuestales. En respuesta a este problema, los *espacios defendibles* constituyen una forma de planeación y revitalización urbana mediante iniciativas de ordenamiento territorial propulsadas por las vecindades que, sin intervención del gobierno central, generen espacios de organización de sus territorios que permitan una mejor gestión y regulación de sus relaciones y que, sobre todo, permitan obstaculizar y defender los espacios de todos tanto del crimen como de la exclusión (Newman, 1995).

Las teorías que se apoyan en el espacio, como la de Newman, han sido criticadas por algunos por concentrarse sobre todo en los factores espaciales, temporales y situacionales, en vez de enfocarse en las condiciones sociales o las características personales de delincuentes (Schneider y Kitchen, 2007). En ese sentido, los estudios criminológicos del ordenamiento territorial han abierto paso a una criminología ambiental que incorpora ideas espaciales pero que complejiza este aspecto partiendo del supuesto de que la delincuencia, aun siendo influida por la forma física del ambiente, no es un evento del paisaje, teniendo que considerar diferentes factores sociales, económicos y naturales. Esto supone al menos tener en cuenta que el delito tiene cuatro dimensiones: la legal, la del infractor, la de la víctima/objetivo y una dimensión espacio-temporal, todas las cuales deben interpretarse en su contexto histórico, social, económico, político, biológico y físico complejo (Brantingham y Brantingham, 1991; Sanz y Guillén, 2011).

Al respecto de una criminología del espacio y ambiental y su interacción con las políticas de prevención del delito, las *Directrices para la prevención del delito de Naciones Unidas* contienen provisiones concretas al instar a los gobiernos y a la sociedad civil, incluido, cuando corresponda, el sector empresarial, a apoyar el desarrollo de programas de prevención del delito basados en las situaciones, concretamente mejorando el diseño ambiental, el diseño de bienes de consumo para que sean más resistentes a la comisión de delitos, poniendo en práctica métodos de vigilancia respetuosos de la intimidad de las personas, “endureciendo” las construcciones sin afectar la calidad de las mismas ni limitar el libre acceso a los espacios públicos (punto 26).

Estos mecanismos exteriores al sistema penal, además de una discusión espacial y ambiental, nos proponen una discusión subjetiva, puesto que por ser de base civil, pre-

sentan una multiplicación de los actores de la prevención. En ese sentido, las *Directrices de Naciones Unidas* establecen que, si bien la responsabilidad principal de la prevención corresponde a los gobiernos, la participación activa de la sociedad civil es una parte esencial de la prevención eficaz del delito, desde su aplicación hasta su evaluación (punto 16). En este sentido, ante la multiplicación de los participantes en las políticas de prevención, un punto de análisis que resulta importante dentro del *campo externo del sistema penal* es quiénes son los actores de este.

La privatización de la prevención abre posibilidades de intervención comunitaria para crear circuitos de integración racial y económica sin dependencia del gobierno central; pero también nos lleva a cuestionarnos sobre la adecuada planificación y frente al efecto en la calidad y contenido de las obligaciones en materia de derechos humanos y en la responsabilidad por los ilícitos que puedan cometerse en el contexto de las campañas prevencionistas.

En efecto, por ejemplo en Colombia algunas bandas de limpieza social han generado prácticas masivas y sistemáticas de desplazamiento, ejecución o desaparición de diferentes personas que, siendo tildadas de “indeseables” por habitar en la calle, consumir drogas o incluso cometer delitos, son eliminadas bajo una justificación de compromiso comunitario con la tolerancia cero al crimen y a los factores que lo permiten. El más reciente ejemplo de esta práctica se registró en Tumaco, donde un grupo de paramilitares llamados Autodefensas Gaitanistas de Colombia repartieron volantes en el puerto en los que amenazaban con que realizarán “limpieza social” de “ladrón, viciosos, violadores, sapos, chismosos, y en especial guerrilleros”. Estableciendo un toque de queda a partir del 15 de junio de 2015 entre las nueve de la noche y las cinco de la mañana, afirman: “Estamos para la seguridad del pueblo

colombiano”, y concluyen: “Sabemos que unas cuantas personas están delinquiendo en esa población por lo tanto le pedimos que se vallan [sic] del pueblo o si no serán objetivos militar de nuestra organización” (Semana, 2015) ¿Hasta dónde las prácticas de prevención deben o pueden estar ligadas a las comunidades? ¿Qué factores son los causantes de que estas prácticas se conviertan en formas de exclusión radical del otro? ¿Cómo bandas con un programa de acción diferente del de la prevención del delito se apropian de este discurso para generar justificaciones e incluso aceptación pública frente a campañas de odio social? Retomaremos estas preguntas más adelante bajo el tema de la criminalidad de Estado.

Por ahora me gustaría detenerme por un instante en el asunto de los medios de la prevención, fuertemente imbricado en el recorrido que venimos haciendo de programas de acción prevencionistas, disciplinas que estudian la prevención y actores preventivos. El tema de los medios de la prevención ya lo hemos enunciado al discutir la tecnología y el urbanismo para la prevención; sin embargo, esta vez elaboraremos dos ideas que nos pueden servir para reflexionar sobre el contenido preventivo de los medios que, pese a estar justificados en la prevención, en muchas ocasiones no constituyen preventivos ni siquiera desde una perspectiva conceptual.

En nuestro recorrido sobre los medios de la prevención hemos mencionado que muchos de estos disponen de formas de impedir la comisión de los delitos. Los avances en informática, cibernética, diseño e ingeniería han permitido la creación, adaptación, reaparición y fusión de diferentes ofendículos, diseños y obstáculos materiales y virtuales para la comisión de ciertos crímenes. Muchas veces estas formas escapan de lo preventivo y son simplemente prohibitivas, como sucede cuando formulándose como un delito

acceder a cierto lugar, se construye un muro de contención infranqueable. Esto sencillamente anula la posibilidad de realizar el tipo, para decirlo en términos penales. Aquí nos preguntamos si donde no hay lugar a la violación, ¿hay prevención o simple imposibilidad? ¿Un muro tal como el descrito previene o abiertamente impide? Entendiendo que la prevención incluye en su programa de acción la visión del ser humano como un sujeto que escoge; de crear dispositivos de control que abiertamente impidan la realización de una acción, ¿podemos considerar todavía esto como un sistema de prevención? En nuestro criterio esto no es así: no me pueden prevenir de algo que me es imposible (no me pueden prevenir de entrar a un lugar que está protegido por un muro que sencillamente nunca podría cruzar).

Esta tecnología del impedimento que se ofrece como prevención, sin embargo, no es un mero azar, ni siquiera un error de propósito, sino más bien un *argumento espejismo* que invita a la equivocación de la observación. El *argumento espejismo* que planteamos presenta un medio infranqueable como un mecanismo de prevención; en otras palabras: permite observar que estamos previniendo algo que es sencillamente irrealizable. En este argumento, la prevención surge como la justificación que permite que ese límite infranqueable exista (“El muro es impasable, ya no habrá más x situación problema”) y se acepte (“El muro es mucho, pero nos sirve para que x situación problema deje de existir”) pero que, al mismo tiempo, le deje una duda al observador sobre su condición sencillamente impeditiva (“Si bien es cierto el muro parece infalible; uno nunca sabe”). En esta duda es donde radica el espejismo, pues permite generar una percepción de inquietud, una necesidad de seguir controlando, una posibilidad de avanzar en el control cuando ya es imposible “hacer mal” para poder también controlar el “hacer bien”.

Como se entrevé en esta idea, estas formas de control no se expresan solo mediante mecanismos impeditivos, sino que *la prevención desde fuera* ha abierto las puertas a una multiplicidad de mecanismos que se formulan como preventivos pero que son directamente represivos. Un ejemplo de estos mecanismos puede ser el de los *certificados de seguridad* instaurados desde 1978 en Canadá. Estos documentos permiten clasificar a un sujeto residente permanente o temporal de Canadá como peligroso para la seguridad del país, en virtud de lo cual el gobierno puede encarcelar o deportar a la persona con fundamento en evidencia confidencial que se ventila en audiencias que no son públicas (Radio Canada International, 2014). En este punto, entonces, un mecanismo preventivo puede generar medidas represivas del corte de la privación de la libertad o la expulsión del país, con lo cual un programa de acción preventivo genera una evidente función represiva: ¿son estos mecanismos preventivos? Y, más allá de ello, ¿cuáles son las implicaciones legales, éticas y humanas de dichos mecanismos?

Un tema que permite visualizar de forma paradigmática estos problemas es la castración química para los violadores sexuales, la cual ha emergido como una propuesta de tratamiento del problema de las ofensas sexuales en clave preventiva (“Si no los castramos, seguirán haciendo lo que han hecho”). Este tratamiento, contrario a la castración física, no implica intervención quirúrgica alguna, sino que utiliza una serie de tratamientos farmacológicos para reducir la testosterona y el deseo sexual en las personas que han participado en conductas sexualmente abusivas. Se supone que esta reducción de la excitación sexual también disminuye la motivación para ofender sexualmente en individuos predispuestos a este tipo de comportamientos de forma que no reincidan en ello (Briken y Kafka, 2007).

Aun aceptando que la base de los ataques sexuales sean por una motivación de excitación hormonal, la pregunta sería: ¿qué clase de implicaciones tiene una preventiva tal en la vida social? ¿Cómo se puede pensar que la prevención por medio de la alteración química de un delincuente puede llevar a medidas de mayor y, sobre todo, mejor control de la criminalidad? ¿Cuál debe ser el límite de la tecnología para la prevención del delito?

El asunto de los medios de la prevención es muy relevante no solo desde una perspectiva conceptual y de eficacia, sino como lo hemos planteado, desde una perspectiva ética, llevándonos a imaginar y concretar auténticas distopías de la prevención del delito. Una forma de sus formas es el uso de las tecnologías como un sistema actuarial de gerencia de la criminalidad, centrando su programa de acción en la gestión de las poblaciones peligrosas. El ejemplo son las diferentes tendencias de constituir perfiles (*profiling*). Esta técnica policíaca y criminalística de investigación, que consiste en establecer posibles rasgos, hábitos o características fundamentales de presuntos infractores, se ha extendido a un terreno de perfilamiento social según el cual se gestionan “poblaciones peligrosas”. El objetivo de esta “gestión” es la segregación, como se hace cuando se zonifica las ciudades cercando a los pordioseros en torno a tugurios y aislando a los ricos en edificios inteligentes. Esto, por supuesto, nos afecta, al menos desde el punto de vista moral y político. Es esta, en últimas, una función que genera la necesidad social de

aislar y separar los elementos de perturbación social y encarga a los “científicos” el controlar la contención [...]. El Estado burgués cuida los intereses de la burguesía, los otros —sean sanos o enfermos— son siempre elementos de perturbación social, si no aceptan las normas que son hechas para subordinarlos (Basaglia, 1977, pp. 16-17).

Una de estas polémicas puede centrarse en la siempre retocada discusión entre libertad y seguridad. En nuestro ejemplo de zonificación, ¿debe primar la libertad de escogencia de residencia y circulación de las personas o debe primar la seguridad bajo el pensamiento de que para ser más seguros necesitamos restringir algunas libertades — como la de circulación— de quienes podrían representar un peligro para la sociedad?

Esta discusión entre libertad y seguridad nos sitúa ya en un plano que busca elaborar argumentos en torno al garantismo. Todo este sistema

se desarrolla peligrosamente hasta el punto en que ya no solamente rechaza toda oposición, sino también toda diferencia: el que no está conmigo, está contra mí, y el que no está completamente conmigo, no está conmigo. Así como hay, según Kant, un verdadero abismo de la acción, que consiste en la exigencia de una entrega total a la “causa” absoluta y concibe toda duda y toda crítica como traición o como agresión (Zuleta, 1980).

Al hablar de garantismo se debe tener en cuenta la pregunta de ¿garantismo de quién? ¿Frente a quién? ¿Para quién? Estas preguntas no las podremos abordar en esta presentación y son parte de un propósito de pesquisa en un *futur proche*. Por lo pronto, a continuación abordaremos el tema de la correlación entre políticas garantistas y criminalidad.

Es recurrente encontrar como una forma de generar políticas garantistas la educación y la ampliación de los derechos sociales. Una forma de extensión de la prevención *desde fuera del sistema penal*, con una perspectiva no necesariamente de gestión de los peligrosos, sino de generación de políticas sociales, es el sistema educativo.

La educación, en muchos casos, es vista como una forma de introspección de valores que tiene un cierto grado de

representación jurídica en la legislación penal (por ejemplo, el valor vida corresponde al bien jurídico vida). Esto le impediría moralmente al educando cometer ciertos actos delictivos que, de ejecutarse, irían no solo contra la ley, sino contra su educación. Además del aspecto moral, la educación es vista incluso como un asunto psicológico, como en cierto sentido lo sostiene Beccaria (1820, p. 84): “Bien sé que desenredar y aclarar los dictámenes interiores del propio ánimo es un arte que se aprende con la educación”.

La teoría económica ha buscado explicar el vínculo entre déficit educacional y actividad delictiva con el macrorrelato de que delinquir les impondría a los educados costos económicos muy altos, los cuales los prevendría de actuar de dicha manera. La ciencia económica ha elaborado tres argumentos principales para explicar la mencionada relación (Brunner, 2005), diciendo que 1) la mayor escolarización aumenta la posibilidad de que las personas se ocupen en profesiones legítimas, razón por la cual, de incurrir en conductas ilegales cuya consecuencia fuera la neutralización en cárcel, por ejemplo, se estaría perdiendo ingresos laborales elevando el costo de oportunidad de la delincuencia y el costo del tiempo pasado en prisión (Lochner y Moretti, 2001). 2) La economía también ha dicho que esta correlación se explica en una especie de efecto “civilizatorio” según el cual la educación modifica pautas culturales alterando, aumentando, la aversión a los comportamientos contra el orden social (Brunner, 2005). 3) Otros economistas, sencillamente, han dicho que el hecho de ocupar el tiempo en estudiar reduce las posibilidades físicas de delinquir.

Sin embargo, al cruzar los datos de personas empleadas y personas que cometieron delitos, la CEPAL establece que el hecho de estar ocupado no necesariamente reduce la propensión al delito, aunque los ingresos sí pueden tener una correlación destruyendo también la apreciación de que

estar empleado reduce la posibilidad de delinquir: según la CEPAL (2013b, p. 8):

Las encuestas realizadas en cárceles de la región muestran que la mayoría de los presos (60% en Chile, 70% en Brasil y Argentina, y 84% o más en los otros países) trabajaban al mismo tiempo que delinquían. Más aún, empezaron a trabajar antes de los 15 años de edad, en promedio. La evidencia muestra que la gran mayoría de los detenidos habían comenzado a trabajar a muy temprana edad (en promedio, antes de los 15 años), pero tenían trabajos inestables y ganaban poco. Por lo tanto, es posible que para muchos de ellos el robo funcionara como un complemento del ingreso proveniente de empleos precarios.

Sin embargo, esta evidencia empírica no puede llevar a pensar que hay una relación directa entre pobreza y delincuencia:

En Colombia, trabajos pioneros de Echandía (1992 y 1995) y Gaitán (1995) indicaron que, contrariamente a lo esperado, la evidencia municipal mostraba que los altos índices de violencia se concentraban en aquellas zonas más ricas del país, desvirtuando así la tesis que vincula la pobreza con la violencia (Llorente, Escobedo, Echandía y Rubio, 2002, p. 181).

Al respecto habríamos de decir que si bien la pobreza no es un factor de incidencia directa de la criminalidad, este no puede descartarse como un factor que genera condiciones para la comisión de delitos.

La formación del sujeto es relevante en su forma de actuar; este argumento se ha extendido hasta sostener que la educación es el determinante de la acción en una fórmula de *quien tiene más educación delinque menos o quien tiene menor educación delinque más*. En términos de prevención, esto podría ser formulado como: *eduquemos más para*

que haya menos delitos (donde educar no emerge como una cuestión de simple cantidad, sino también de calidad). La CEPAL (2013a) expone que América Latina ha logrado aumentar los niveles de cobertura educativa sobre todo entre los niños, pero que sigue habiendo un alto nivel de deserción⁴, un déficit en la calidad de la educación y una falta de oportunidades en la inserción laboral. En cuanto a este aspecto, un estudio comparativo de población carcelaria del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2013) mostró que en la Argentina, México, el Perú, El Salvador, el Brasil y Chile, más del 80% de los reclusos no alcanzaron doce años de escolaridad, y más del 60% de ellos no completaron los nueve años.

No obstante, estos estudios, en realidad, no nos permiten establecer una relación entre educación (analizada como años de escolaridad) y delito, como muchos observadores podrían afirmar, pues con estos datos, en principio, lo único que podemos afirmar es que en estos países existe una correlación entre los años de escolaridad y la posibilidad de ser encarcelado. Al respecto, Sutherland (1940, 1949) aclaró en sus estudios de criminalidad de cuello blanco que esta no es lo mismo que la criminalización y que, en ese sentido, por una parte, las personas que cometen delitos no están necesariamente criminalizadas (incluso la probabilidad de no estar criminalizado es más alta), y por otra parte, que las personas que no cometen delitos no están necesariamente

4 “En América Latina, el 51% de los jóvenes varones y el 45% de las mujeres no terminan la secundaria. Nicaragua, El Salvador y Guatemala son los países que presentan los más altos niveles de deserción escolar (CEPAL, 2010). Esta difiere según los diversos estratos sociales: los sectores más pobres son los más afectados. Del 20% más rico de la población, prácticamente todos finalizan la secundaria, 86% de mujeres y 81% de varones, mientras que del 20% más pobre, solo el 26% de mujeres y el 23% de varones concluyen la escuela secundaria (KLIKSBERG, 2011)” (CEPAL, 2013a, p. 26).

exentas de ser criminalizadas (muchas personas inocentes están en las cárceles).

El estudio de Lochner y Moretti (2001) relacionó educación y delincuencia de una forma similar a la precitada, aunque más ambiciosa para los Estados Unidos de América. Este estudio cruzó las tasas de escolaridad con las de encarcelamiento, las cifras de arrestos y los datos de delitos denunciados por quien los cometió (*self-reported crimes*). De este cruce de datos, los autores proponen que la escolarización surge como un factor importante frente a la propensión de los individuos para cometer delitos. Esto, a su vez, los llevó a afirmar que un aumento de tan solo el 1% en la tasa de finalización de la escuela secundaria de los hombres de entre 20 y 60 años le ahorraría al país norteamericano 1.400 millones de dólares por año en la reducción de costos de la delincuencia en los cuales incurren las víctimas y la sociedad en general. De la mano de estos argumentos, Lochner y Moretti (2001, p. 27) concluyen que “[e]s difícil imaginar una mejor razón para desarrollar políticas que impidan la deserción escolar” (traducción nuestra).

La correlación entre criminalidad y educación, sin embargo, no es necesaria. Una de las áreas de estudios criminológicos que ha servido para sembrar duda en esta correlación es el de la delincuencia de cuello blanco. Cuando Sutherland (1940, 1949) plantea a mediados del siglo XX su idea sobre la criminalidad de cuello blanco, centra su atención sobre aquellos crímenes cometidos por personas de respetabilidad y alto estatus social en el desarrollo de su ocupación. Aunque esta definición ha sido criticada como basada en los criminales y no en el acto del crimen (Shover y Hochstetler, 2005), lo cierto es que abrió un sendero importante que puso de presente que la criminología se había centrado casi exclusivamente en los crímenes callejeros y en personas de bajos recursos como sus perpetradores y que esto había

implicado desconocer que sujetos prestantes, educados y renombrados muchas veces delinquían de forma más grave que la agresión callejera, implicando no solo una afectación mayor en términos materiales y simbólicos a la sociedad⁵, sino también una violencia no menos perversa que puede manifestarse económicamente (Nichols, 2000).

Aunque no todas las personas que tienen cierto estatus en virtud de su posición tienen un grado de educación alto, lo cierto es que la educación es un factor de peso para que las personas lleguen a dichas posiciones. Esto implica que quienes cometen crímenes de cuello blanco muchas veces cuentan con altos niveles educativos. Para efectos de las ideas de la prevención, esto indicaría que no siempre mayor educación previene al sujeto de cometer delitos. Al respecto, el mismo Lochner (2004) observa que los crímenes de cuello blanco aumentan según la edad y educación de la persona, aunque insiste en que las personas mayores y más educadas cometerían menos delitos poco sofisticados (*lesser-skilled crimes*).

Dando un paso adelante en la discusión entre educación y crimen, podemos evaluar el argumento tradicional de la educación para la prevención del delito según el cual la atracción a las instituciones legales previene a los sujetos de cometer delitos. Este argumento marca un punto de convergencia entre escolaridad, empleo y crimen al establecer que si tenemos sujetos que están más dispuestos a cumplir la ley y a seguir las instituciones del Estado, tendremos menos criminalidad. Al respecto, de nuevo, la criminología nos ha

5 La violencia simbólica es una “violencia amortiguada, insensible e invisible para sus propias víctimas, que se ejerce esencialmente a través de [*sic*] los caminos puramente simbólicos de la comunicación y del conocimiento [...] del reconocimiento o, en último término, del sentimiento” (BOURDIEU, 2000).

ofrecido un campo de estudio que permite trazar líneas de discusión frente a esta afirmación. Veamos.

Los estudios sobre crímenes de Estado nos muestran que la atracción a las instituciones puede no solo ser ineficaz para impedir crímenes, sino que puede ser una forma de facilitar algunos de estos (Chambliss, 1989, 1995, 1999; Cohen, 1995, 2003; Green y Ward, 2000, 2004; Karstedt, 2007, 2013; Rothe, 2009; Zaffaroni, 2007). Cuando los Estados con una lógica política cometen crímenes masivos y sistemáticos, estamos ante la realidad de que sus funcionarios son ejecutores de verdaderas campañas de delictivas: los recursos, estructuras y medios del Estado pueden ser herramientas criminales. Más allá, pensar que el ordenamiento jurídico puede ser un dispositivo de apoyo, autorización e incluso de obligación de cometer atrocidades para la autoridad pública implica ver que no es solo el Estado como organización, sino el derecho como dispositivo de normalización, el que podría causar que el hecho de que los ciudadanos se vieran atraídos a cumplir con la ley no es necesariamente un argumento suficiente de prevención del delito.

En algún grado se puede afirmar que los regímenes represivos pueden mostrarse como legalistas, precisamente porque sus políticas pueden seguir formas jurídicas. Como diría John Parry, la legalidad no resuelve los problemas de la violencia estatal, sino que ofrece simplemente un campo de investigación y un conjunto de preguntas. Estas formas jurídicas se desenvuelven en un mundo político. Desde la filosofía política, Arendt (1994) nos mostró que los modelos políticos tienen una relación decisiva con los controles y configuraciones de esos crímenes y que incluso la “maldad extrema” puede practicarse sin ninguna traza de anormalidad subjetiva cuando hay un fuerte grado de adoctrinamiento o cuando sencillamente hay un grado de rutinización de esa maldad, como sucede en el caso Eichman.

En efecto, con Zaffaroni (2007) y Cohen (1995, 2003) podemos pensar que estos crímenes pueden percibirse como legales cuando se sustentan en normas jurídicas, pueden considerarse legítimos cuando son publicitados y reivindicados por las autoridades públicas, pueden considerarse simples delirios cuando se esconden, pueden invisibilizarse cuando se encubren, pueden entenderse como justificados cuando se perpetran so pretexto de preservar el orden; pueden tener aprobación del público cuando este es objeto de propaganda, de adoctrinamiento o de simple distracción; pueden normalizarse cuando se muestran como rutinarios, y pueden incluso verse como positivos cuando se muestran como daños colaterales o cuando se disfrazan de remedios para problemas mayores.

Al respecto, un estudio de la CEPAL muestra que en Latinoamérica las políticas de mano dura en las que se busca la represión del delito con el aumento en la severidad de las penas y el uso de la fuerza

han tenido repercusiones negativas, [...] entre las que destacan el aumento en los niveles de violencia letal, el fortalecimiento de redes criminales, el congestionamiento de los sistemas carcelarios [...], la violación de los derechos humanos [...] y el abuso de autoridad (Hume, 2007; Zilberg, 2011; Basombrío y Dammert, 2013). Así por ejemplo, la estrategia utilizada en Río de Janeiro a mediados de los noventa, Gratificação por Pecúnia —la cual daba incentivos a aquellos policías que fuesen más duros frente a los criminales— provocó un aumento en los niveles de abuso policial y coincidió con la tasa de homicidios más alta del estado. Por su parte, en Guatemala, Honduras y El Salvador, las políticas de mano dura y “supermano dura” implementadas entre los años 2000 y 2005 en contra de las pandillas criminales, conocidas como maras, intensificaron los niveles de violencia en los tres países, dieron lugar a formas de criminalidad más organizadas y violentas por parte de estas pandillas y fomentaron el encarcelamiento masivo

de jóvenes, congestionando aún más los sistemas carcelarios (CEPAL, 2013b, p. 13).

Estos argumentos nos permiten adentrarnos en el uso del sistema penal para la prevención. Sin embargo, no quisiéramos cerrar nuestro análisis *desde fuera del sistema penal* sin recordar que nuestro recorrido nos ha permitido visualizar y enunciar diferentes problemas y discusiones en torno a los programas de acción preventivistas, las formas en que las disciplinas sociales estudian la prevención, el contenido de las obligaciones de los actores preventivos y las políticas públicas sociales para la prevención. La gran cantidad de dispositivos preventivistas desde el exterior del sistema penal produce un efecto de penalización del análisis de las conductas humanas cada vez más amplio hacia sectores de la ciencia, la técnica, la tecnología, la filosofía y la ética que crecen exponencialmente y cuya multiplicación es el único sucesivo posible. Estas apreciaciones, por demás, minan nuestros discursos académicos, las formas de política pública, pero también nuestros supuestos comunes con múltiples preguntas investigativas que nos permiten dar pasos hacia la problematización de la prevención, el cual fue el objetivo de este aparte.

II. PREVENCIÓN DESDE DENTRO DEL SISTEMA PENAL

¿Es la pena preventiva? ¿Es deseable que sea preventiva? El hecho de si el sistema penal tiene una aptitud preventiva o no es una agenda investigativa abierta y sumamente controversial para las disciplinas penales. Tomando la fase interna del sistema penal en la prevención del delito, podemos observar que las teorías de la pena han desarrollado diferentes variantes de prevención penal. Por una parte, existen ciertas teorías de la prevención que buscan actuar

sobre el autor de los delitos para que no lo vuelva a hacer (prevención especial) o que procuran que la sociedad en general se sienta persuadida a no delinquir, bien por la amenaza de la pena (prevención general negativa) o bien por la introspección de los mandatos legales (prevención general positiva). Esta última variante pertenece a lo que se ha denominado la labor estabilizadora de lo punitivo, que exponen doctrinantes como Jakobs como una expresión del contenido preventivo de la culpabilidad: el castigo no depende de las condiciones del autor, sino de su pertinencia para la estabilización de la confianza en el ordenamiento social (Baratta, 1986).

El derecho penal y la criminología han dedicado gran atención a estas teorías, apareciendo una batería de críticas considerable. La prevención especial, bien sea en su fase negativa (para disuadir neutralizando) o positiva (reeducando) ha sido criticada por “implicar una instrumentalización del hombre para los fines del Estado” (Velásquez, 2009, p. 117), mientras que la prevención general ha sido criticada por su potencial de generar arbitrariedades por medio de prácticas de terror que buscan amedrantar o prohijar una idea de introspección del derecho que no puede ser delimitada a ciencia cierta y que constituiría un fin tan abierto que sería fácil fuente de abusos. Estas teorías, además, trasladan el punto de gravedad de la pena del individuo al sistema mismo, de forma que “atribuye mucho más valor, para la estabilidad del sistema social, a la producción de consenso y a sus equivalente funcionales que al principio crítico de la valoración ética y política tanto individual como colectiva” (Baratta, 1985, p. 3). En efecto, Roxin (1966, p. 5) señala:

[...] reducirla a eso, y aceptar la culpabilidad y la punibilidad solo porque eso parece socialmente necesario para la “práctica de la fidelidad al Derecho”, no es aceptable. Pues, entonces,

el individuo no es más tratado según la medida de su propia personalidad, sino solo como instrumento de intereses sociales. Una instrumentalización semejante atenta contra la dignidad humana y, ya por eso, no puede resultar una concepción de culpabilidad defendible.

Esto genera una dislocación del contenido reflexivo de la pena pero también triza eventuales límites a la punición. Dado que “la teoría dice que el derecho penal protege a la sociedad gracias a los costos y el sufrimiento que impone” (Pires, 2007, p. 11) (traducción propia), entramos en una dinámica punitiva según la cual a mayores costos (léanse, penas) más protección de la sociedad. La cárcel se convierte así no solo en la fórmula de salvación de la sociedad, sino en la identidad de su protección.

Más allá de sus diferencias de grados y ángulos de regulación, las teorías de la prevención confluyen en establecer la obligación de punir excluyendo al sujeto culpable de la sociedad⁶ y entendiendo que el ser humano, como un ser racional, actúa conforme decide. Según esto, la forma de pensamiento racional en la que se enmarca la prevención es la del cálculo costo-beneficio, conforme con la cual, la infracción es una decisión que tiene en cuenta los costos y los beneficios resultantes de ella: uno de los factores fundamentales para decidir si delinco o no es pensar en sus eventuales consecuencias penales, las cuales serían los mayores o principales costos que el ser humano ponderaría al delinquir (Pires, 2007). Estos costos son evaluados por la prevención penal poniendo el acento en el análisis de la severidad, de modo que si la pena no previene es porque es muy blanda; así como con énfasis especial en la certeza

6 Véase más adelante al respecto la teoría de la racionalidad penal moderna.

punitiva, en el sentido de que la pena previene si probablemente se realizará o, mejor, previene solo si quien delinque considera que seguramente será punido.

Desde el punto de vista de los estudios del comportamiento, el esquema de observación de la actuación delin cuencial ha sido ampliamente controvertido, en especial en el sentido de que los sujetos no siempre calcularían en forma de costo/beneficio sus acciones (delincuenciales). El trabajo de Dubé (2012) en esta materia es muy interesante. Este autor nos muestra que más allá de la racionalidad costo/beneficio existen también otras racionalidades que nos rigen al actuar. Una de ellas la identifica como cercana a la teoría del riesgo.

En un estudio cualitativo de entrevistas exploratorias a un grupo de personas que cometieron actos criminales en el Canadá, Dubé (2012) concluye que las personas no necesariamente están regidas siempre y en todo momento por la racionalidad costo/beneficio, sino todo lo contrario, por una racionalidad que considera el riesgo como una probabilidad que puede evitarse y que no cuestiona la acción. Así, mientras quien falsifica un documento calculando costo y beneficio racionaría: “Pese a que falsificando este documento recibiría un año de prisión, si me atrapan asumo el costo, pues lo que podría hacer con este documento me sería muy provechoso”, quien falsifica considerando el riesgo pensaría: “Voy a falsificar este documento. Aun si lo que saco de ello no es mucho, que me atrapen es un riesgo que corro. Seguro nada sucederá”.

La teoría del riesgo de Ulrich Beck expone una práctica de construir la sociedad en la cual para tomar decisiones se tienen en cuenta ciertos riesgos que pueden tener consecuencias negativas, las cuales pueden ser verdaderamente irreversibles y catastróficas en la medida en que la naturaleza se deteriora y la potencialidad destructiva bélica crece

(Beck, 2014). Con esta perspectiva no se prevé lo que pasa, sino lo que podría pasar: no se trata de algo real, sino de algo posiblemente real. En esa medida, los riesgos no son certidumbres sino ideas que se han de construir, probabilidades, potencialidades (Beck, 2014). Sin embargo, “el cálculo del riesgo desarrolla formas y métodos para hacer predecible lo impredecible” (Beck, 2000, p. 13). Como tales, los riesgos no son productos de la mera imaginación de quien decide, sino que obedecen a lógicas que deben tener coherencia con los fenómenos que se abordan. Por ejemplo, de emprender una caminata nocturna espero diferentes riesgos, menos que caeré en la madriguera de Alicia en el país de las Maravillas.

Según esta racionalidad, el ser humano actúa aceptando los riesgos de su acción, los cuales entiende muchas veces como objetivamente posibles pero subjetivamente improbables: adoptando las medidas necesarias, los riesgos serán controlados.

Los riesgos no aluden a daños acontecidos. No equivalen a destrucción. Si fueran lo mismo, todas las compañías aseguradoras habrían ido a la quiebra. No obstante, los riesgos amenazan con la destrucción. El discurso del riesgo empieza donde la confianza en nuestra seguridad termina, y deja de ser relevante cuando ocurre la potencial catástrofe. El concepto de riesgo delimita, por tanto, un peculiar estado intermedio entre seguridad y destrucción, donde la percepción de riesgos amenazantes determina pensamiento y acción (BECK, 2000, p. 10).

En ese sentido, una racionalidad de costo/beneficio que se centra en la decisión de la acción y acepta la consecuencia se opone a la racionalidad del riesgo, que se centra en la acción pero también, en alguna medida, repele la consecuencia, la cual no acepta como cierta. De esta forma, si el sujeto no logra evitar la consecuencia desafortunada, no pondría

en cuestión necesariamente la decisión inicial de incurrir en el acto, sino que lo tomaría como un toque de suerte o un curso causal que incluso se acepta, no como costo, sino como riesgo realizado. El fracaso de la acción no cuestiona necesariamente la decisión de actuar, sino que reprocha las condiciones de realización del acto que llevaron al fracaso (“De haberlo hecho mejor, no me habrían atrapado”).

Más allá de estas ideas sobre el comportamiento, podemos revisar el tema desde la perspectiva de la pena. Algunas de las ideas punitivas de mayor tradición en la modernidad entienden que el sistema penal, por medio de sus consecuencias, tendría una aptitud preventiva frente a los actos criminales. Esta corriente de pensamiento ha sido identificada en la historia de los saberes punitivos bajo la escuela del utilitarismo⁷, según la cual se castiga para obtener una utilidad, de las cuales la principal es prevenir el delito. En ese sentido, el castigo no sería un fin en sí mismo, sino un medio. Esto es visto por el kantismo como la utilización del ser humano que viola el principio de que este es un fin en sí mismo.

El utilitarismo penal se apoya sobre todo en el trabajo de Beccaria (1764) y de Bentham (1811). Beccaria (1820, p. 82) afirma al respecto que “para que una pena sea justa no debe tener lo intenso de ella más que aquellos grados solos que basten a separar los hombres de los delitos”. Cuando se pregunta qué basta para ello, el autor responde bajo su proyecto de crítica a la pena de muerte que “existe en la

7 En el estado actual de la investigación sobre las penas podemos plantearnos como una agenda investigativa la vigencia de la distinción entre utilitarismo y retributismo para pensar en la innovación punitiva en occidente, pues las dos corrientes filosóficas han terminado por producir justificaciones que cooperan mutuamente y que en poca medida han servido para racionalizar el recurso a las penas y al sistema penal en el mundo contemporáneo.

esclavitud perpetua, sustituido a la pena de muerte, [...] lo que basta para separar cualquier ánimo determinado” (Beccaria, 1820, p. 82). Para el proyecto de Beccaria, su argumentación humanista para sostener la cadena perpetua lo hace incurrir en una contradicción de preservar la vida por razones de humanismo para someterla a “esclavitud perpetua” por razones de humanismo (?).

Según Beccaria (1820, p. 82),

muchísimos miran la muerte con una vista tranquila y entera; quien por fanatismo, quien por vanidad, que casi siempre acompaña al hombre más allá del sepulcro; [...] pero ni el fanatismo ni la vanidad están entre los cepos y las cadenas, bajo el azote, bajo del yugo, y en una jaula de hierro; y el desesperado no acaba sus males si no los principia.

Al respecto, refuerza la opción por la perpetuidad estableciendo un vínculo entre sufrimiento y prevención según el cual:

Si se me dijese que la esclavitud perpetua es tan dolorosa, y por tanto igualmente cruel que la muerte, responderé que sumando todos los movimientos infelices de la esclavitud lo será aún más; pero estos se reparten sobre toda la vida, y aquella ejercita toda su fuerza en un momento; y en esto se halla la ventaja de la pena de esclavitud, que atemoriza más a quien la ve que a quien la sufre (Beccaria, 1820, p. 83).

De forma que mientras que en la pena de muerte hay una expresión breve y limitada en el tiempo, en las perpetuas “un solo delito da muchísimos y durables ejemplos” (Beccaria, 1820, p. 83). Esta forma de argumentación pone de presente el problema de la prevención de justificar todo aquello que brinde ejemplos durables para la sociedad o la persona.

Muchas de las teorías sobre la prevención se construyen sobre una crítica a las teorías retributivistas⁸; sin embargo, el anterior análisis de Becharia nos permite ver el desvanecimiento de la distinción entre retributismo y prevención desde el punto de vista de la punición: los dos sostienen hay que punir mediante medidas que provean sufrimiento en función de la conservación de la vigencia del orden normativo. No obstante, esto es difícil de visualizar, pues el realizar la confluencia entre proyectos filosóficos que se definen por su oposición e incluso por su mutua aversión es sumamente difícil. En Colombia hablamos de que los extremos siempre se tocan; tal vez esa pueda ser una metáfora de entrada interesante.

En el aspecto teórico este fenómeno se puede explicar mediante la teoría de la racionalidad moderna (RPM). Esta teoría, de autoría de Álvaro Pires (Dubé, García y Machado, 2013), nos permite visualizar la confluencia de las ideas de punición desde la modernidad, revestida de las teorías de la pena en un proyecto que organiza el sistema penal bajo un programa de acción hostil (representa al infractor como enemigo de toda la sociedad), abstracto (el mal concreto de la acción es contestado por un bien abstracto que representa la pena), negativo (solo una consecuencia de sufrimiento puede producir un bienestar), excluyente (la pena no puede llevar al sujeto pleno a estar más incluido a la sociedad, por lo menos inmediatamente) y atomista (la pena no se preocupa por los vínculos sociales) (Pires, Cellard y Pelletier, 2001).

8 "If punishment is to be justified, it must be predominantly by reference to deterrence. I hold this for two reasons, neither of which I can argue for here. First, each of the so-called retributive theories is either internally incoherent or has implausible moral implications". (ELLIS, 2003, p. 337).

Esta forma de operar las ideas genera que por muy diferentes que aparezcan los objetivos de las teorías de la pena, estas converjan en la valorización de las penas aflictivas (en especial la prisión), la penalización centrada en la temporización de la privación de libertad (el tiempo es la medida del reproche, conforme al principio de proporcionalidad entre acto y tiempo en prisión) y en la invisibilización de la importancia de la restauración del daño causado. Esta identidad permite que las penas de prisión de larga duración se observen como racionales y valorizables, incluso cuando sean biológicamente irrealizables; lo que ha forjado y estabilizado también un obstáculo epistemológico para la innovación del sistema, desvalorizando toda alternativa a la pena (aflictiva), como lo expusimos en un trabajo precedente (Umaña, 2014).

Con esto, además de algunas críticas particulares, hemos tratado de avizorar ciertos desafíos transversales de las teorías preventivas de la pena. Estos desafíos corresponden a la cosificación del ser humano como un medio de estabilización de las expectativas sociales frente a las normas penales, la posibilidad de generar diferentes ideas y prácticas represivas desprovistas de cualquier límite punitivo, la invisibilización de diferentes formas de racionalidad del comportamiento más allá del cálculo costo/beneficio y la recreación de diferentes razones para impedir la innovación penal.

III. COMENTARIOS FINALES

La primera distinción que este trabajo propone es la de los campos de análisis de la prevención desde el interior y el exterior del sistema penal. Esta distinción apareja la comprobación de la multiplicación de las zonas de control punitivo hacia diferentes espacios sociales. Esto se confronta

cuando vemos que áreas de pensamiento tan diversas como el urbanismo, la farmacéutica, la tecnología o la educación proveen razones frente al delito y se proponen discutir el tema dentro de sus prácticas e investigaciones. Esta observación podría contribuir al desarrollo de una mirada más holística del crimen y del comportamiento delictivo para buscar soluciones integrales a las situaciones problema que este propone; pero así mismo puede implicar el abandono de los límites punitivos y la colonización del pensamiento penal a diferentes áreas sociales que al pensarse en función de delito pierden de vista otros propósitos como, por ejemplo, la estética para el urbanismo, el error para la educación, las enfermedades para la farmacéutica y la difusión del conocimiento para la tecnología, entre otros.

En este contexto, nuestro recorrido nos permite también visualizar cómo el control de la criminalidad se utiliza (muchas veces como la mejor razón) para construir los valores positivos y los derechos sociales como la educación o el empleo, tanto para limitarlos como para anularlos. Esto permite ver el nivel de influencia de la política criminal actual, indeseable desde mi punto de vista, en las políticas sociales y los derechos humanos en general y en los derechos sociales en particular: por supuesto que se debe aumentar el acceso a la educación en especial de los más jóvenes como un derecho en sí mismo y no como un instrumento para la política criminal.

La inmensidad que la mirada de los dos campos propuestos ha abierto en este ensayo es un riesgo académico pero también una oportunidad para entender la interconexión y amplitud que hoy por hoy presentan los temas relativos a la prevención del delito. Esta forma de observación nos brinda pues la dinámica de un constante giro de ángulos en la que las exploraciones privilegian la visualización de los temas y sus principales debates. Esto nos propone un

modelo de observación que privilegia el movimiento de los puntos de observación y que, como tal, nos permita observar de modo multidimensional y no desde un horizonte plano y agotado de preguntas.

Con esta forma de observación, nuestro título nos sirve para retocar nuestro objetivo de elucidación de algunos desafíos, prevenciones y cautelas que han de considerarse para pensar en la prevención del delito. Este objetivo tiene un sustrato más amplio y ambicioso, cual es poder observar algunos de los puntos ciegos de las ideas y prácticas preventistas para remover aquellos dispositivos que nos invitan a la reproducción de sus prácticas de una manera irreflexiva.

Esto resulta muy importante en la actualidad, no solo por la generación de más dispositivos de control fundados en la prevención, sino también por la multiplicación de sus medios con los avances de la técnica y la tecnología, por la dispersión de los actores presentes en la desestatización de los deberes de prevención, por la aspersión de los programas de acción preventivistas que emanan de más y más disciplinas que estudian la prevención y los factores preventivos, y en fin, por la apertura a nuevas oportunidades de represión *desde dentro* y *desde fuera del sistema penal*.

Aun sin la multiplicación de los campos preventivos, la prevención del delito merece una reflexión para el sistema penal como uno de los fundamentos racionales y propósitos generales del sistema penal occidental moderno. Buena parte de los estudios económicos de la criminalidad afirman que la severidad del castigo reduce las tasas de criminalidad mediante la disuasión (Tonry, 2008). Este no es el caso de los estudios en ciencias sociales que afirman una tendencia más variable y menos causal, como lo tratamos al observar el tema de la educación, de la posición social de los delinquentes, de los esquemas racionales del comportamiento y

de la criminología ambiental, entre otros. En este punto, creo que la mejor postura, haciendo eco de Dubé (2012), sería aceptar que el desarrollo de las ciencias todavía no ofrece un conocimiento sino frágil y limitado, con lo cual aún no podemos determinar las condiciones en que la disuasión ocurre o funciona. Lo cierto es que parece insatisfactorio todo abordaje de la criminalidad de una forma causal entre un cierto factor social y el delito.

En nuestra opinión, es viable construir una política pública de prevención que no tenga un fundamento represivo. Si la prevención brinda formas de mejorar las condiciones humanas y las posibilidades de decisión de los individuos, es deseable tener una política de prevención. Si, por el contrario, esta política se convierte en una de represión anticipada o disfrazada o en una forma de reproducción actuarial de estereotipos sociales por medio del perfilamiento social o en un vehículo de maneras de coartar las formas de decisión o de congelar los espacios públicos o de crear una privatización del control humano, estaremos aumentando el poder represivo, extendiendo la penalización por fuera del sistema penal y radicalizándola dentro de él. En últimas, una política como la última solo abriría un nuevo problema delincencial.

Por último, me gustaría decir que este trabajo me hizo reflexionar sobre la aptitud crítica que las ideas de prevención podrían permitir para la punición. La prevención, en muchos casos, ha sido vista como un refugio del pensamiento crítico: “¡Estamos en contra de la punición!”, “¡Debemos desplegar medidas preventivas!” “¡Es mejor prevenir que punir!”. Al respecto, si bien la prevención ofrece un programa de acción que en ciertas ocasiones contrasta con la retribución llevando a pensar en una utilidad más que en un simple cálculo matemático de acción-consecuencia, esto no necesariamente evita el desborde punitivo con funda-

mento en su supuesto provecho social, ni tampoco provee en sí una auténtica crítica a la punición: la prevención no se enfrenta con la idea de la necesidad de punir, sino que solo la despliega en función de su utilidad. Es más, gran parte del programa de acción de la prevención termina aceptando la retribución: de fallar la prevención, de presentarse (o volverse a presentar) el delito, no tenemos más medida que la punición; aun así, el hecho no se puede volver a repetir.

Por último, digamos que la prevención no nos puede dejar ciegos a una crítica de la punición, sino que nos debe habilitar a pensar en una sociedad menos represiva y con menos factores que puedan promover o guarecer el delito.

REFERENCIAS

- ARENDRT, H. (1994). *Eichmann in Jerusalem: A report on the banality of evil*. Westminster: Penguin.
- BARATTA, A. (1986). *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- BARATTA, A. (1985). Integración-prevención: una “nueva” fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica. En A. BARATTA (2004), *Criminología y sistema penal* (comp., *In Memoriam*, pp. 1-30). Montevideo, B. de F.
- BASAGLIA, F. (1977). *Los crímenes de la paz: investigación sobre los intelectuales y los técnicos como servidores de la opresión*. México, D. F.: Siglo Veintiuno.
- BECCARIA, C. (1820). *Tratado de los delitos y de las penas*. Madrid: Imprenta de Doña Rosa Sanz.
- BECK, U. (2000). Retorno a la teoría de la “sociedad del riesgo”. *Boletín de la AGE*, 30, 9-20.

- BECK, U. (2014). Ulrich Beck: Pioneer in cosmopolitan sociology and risk society. *Springer Briefs on Pioneers in Science and Practice*, 18.
- BOURDIEU, P. (2000). *La dominación masculina*. Barcelona: Anagrama.
- BRANTINGHAM, P. & BRANTINGHAM, P. L. (1991). *Environmental criminology (Reissued with changes)*. Prospect Heights, Ill.: Waveland Press.
- BRIKEN, P. & KAFKA, M. (2007). Pharmacological treatments for paraphilic patients and sexual offenders. *Current Opinions in Psychiatry*, 20, 609-613.
- BRUNNER, J. J. (2005). Educación y actividad delictiva: evidencia internacional. *Fundación Paz Ciudadana*,
- CEPAL (2013a), *Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014*. Panamá: PNUD, en [<http://www.latinamerica.undp.org/content/dam/rblac/img/IDH/IDH-AL%20Informe%20completo.pdf>]
- CEPAL (2013b). *Resumen Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014*. Panamá: PNUD, en [<http://www.latinamerica.undp.org/content/dam/rblac/img/IDH/IDH-AL%20Resumen%20Ejecutivo.pdf>]
- CHAMBLISS W. (1989). A sociological analysis of the law of vagrancy. *Social Problems*, 12 (Summer),
- CHAMBLISS, W. (1995). Commentary by William Chambliss. *Society of Social Problems Newsletter*, 26(2).
- CHAMBLISS, W. (1999). *Power, politics and crime*. Westview Press.

- COHEN, S. (2003). Human rights and crimes of the state: The culture of denial. In E. MCLAUGHLIN (ed.), *Criminological perspectives: essential readings* (2nd ed.). London: Sage Publications Ltd.
- COHEN, S. (1995). State crimes of previous regimes: Knowledge, accountability, and the policing of the past. *Law & Social Inquiry*, 20(1), 7-50.
- DUBÉ, R. (2012). La théorie de la dissuasion remise en question par la rationalité du risque. *Canadian Journal of Law and Society*, 27, 1-29.
- DUBÉ, R.; GARCÍA, M. & MACHADO, M. (coords.) (2013). *La rationalité pénale moderne réflexions théoriques et explorations empiriques*. Ottawa: Presses de l'Université d'Ottawa.
- ECOSOC (2002). Directrices para la prevención del delito. Resolución 2002/13 del Consejo Económico y Social.
- ELLIS, A. (2003). A deterrence theory of punishment. *The Philosophical Quarterly*, 53(212), 337-351.
- FELTRAN, G. (2010). The management of violence on the periphery of São Paulo: A normative apparatus repertoire in the PCC era. *Vibrant Virtual Brazilian Anthropology*. 7(2).
- GOKSU, E. (2009). Crime prevention and the built environment. *Journal of Housing and the Built Environment*, 24(2), 225-226.
- GREEN, P. & WARD, T. (2004). *State crime: governments, violence and corruption*. London: Pluto Press.
- GREEN, P. & WARD, T. (2000). State crime, human rights, and the limits of criminology. *Social Justice*, 27(79), 101-115.
- KARSTEDT, S. (2012). State crime. In S. BODY-GENDROT, M. HOUGH *et al.* (eds.), *Routledge Companion to European Criminology*, Oxford: Routledge. Forthcoming.

- KRAMER, R.; MICHALOWSKI, R. & ROTHE, D. (2005). The supreme international crime: How the U.S. war in Iraq threatens the rule of law. *Social Justice*, 32, 2-100.
- LLORENTE, M. V.; ESCOBEDO, R.; ECHANDÍA, C. & RUBIO, M. (2002). Violencia homicida y estructuras criminales en Bogotá. *Sociologías*, 8, 172-205.
- LOCHNER, L. (2004). Education, work, and crime: A human capital approach. *International Economic Review*, 45(3), 811-843.
- LOCHNER, L. & MORETTI, E. (2001). The effect of education on crime: Evidence from prison inmates, arrests, and self-reports (Working Paper 8605). National Bureau of Economic Research.
- NEWMAN, O. (1995). Defensible space: A new physical planning tool for urban revitalization. *Journal of the American Planning Association*, 61(2).
- NEUMAN, G. (1996). Anomalous Zones. *Stanford Law Review*, 48(5), 1197-1234.
- NICHOLS, L. T. (2000). Constructing white-collar crime: Claims in criminology and management education. *Business and Society Review*, 105, 221-246.
- PIRES, A. (2007). Une "utopie juridique" et politique pour le droit criminel moderne? *Criminologie*, 40(2), 9-18. En <http://www.erudit.org/revue/crimino/2007/v40/n2/016849ar.html#re1no1>
- PNUD (2013). *Informe regional de desarrollo humano 2013-2014. Seguridad ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina*. Nueva York.
- PIRES, A.; CELLARD & PELLETIER (2001). L'énigme des demandes de modifications législatives au Code criminel canadien. DANS P. FRAILE (dir.), *Régulation et gouvernance. Le contrôle des po-*

pulations et du territoire en Europe et au Canada. Une perspective historique (pp. 195-217). Barcelone: Publicacions Universitat de Barcelona.

RADIO CANADA INTERNATIONAL (2014). La Corte Suprema de Canadá confirmó la constitucionalidad de los certificados de seguridad. Jueves 15 mayo. En [<http://www.rcinet.ca/es/2014/05/15/la-corte-suprema-de-canada-confirmando-la-constitucionalidad-de-los-certificados-de-seguridad/>]

SEMANA (2015). Denuncian volante de las autodefensas en Tumaco. En [<http://www.semana.com/nacion/articulo/denuncian-volante-de-las-autodefensas-en-tumaco/429912-3>]

ROTHE, D. (2009). *State criminality: The crime of all crimes*. Lexington Books.

ROXIN, C. (1996). Culpabilidad y exclusión de la culpabilidad en el derecho penal. I Congreso de Ciencias Penales, Buenos Aires.

SANZ, L. V. & GUILLÉN, C. S. J. (2011). *Criminología ambiental: ecología del delito y de la seguridad*. UOC.

SCHNEIDER, R. H. & KITCHEN, T. (2007). *Crime prevention in the built environment*. Routledge.

SHOVER, N. & HOCHSTETLER, A. (2005). *Choosing white-collar crime*. Cambridge: Cambridge University Press.

SUTHERLAND, E. (1940). White-collar criminality. *American Sociological Review*, 5(1), 1-12.

SUTHERLAND, E. (1949). *White collar crime*. New York: Dryden Press.

TONRY, M. (2008). Learning from the limitations of deterrence research. In M. Tonry (Dir.), *Crime and justice: A review of research*, vol. 37. Chicago: University of Chicago Press.

- TULLOCK, G. (1974). Does punishment deter crime? *The Public Interest*, 36(Summer), 103-11.
- ONU (2004), Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, Consejo de Seguridad, S/2004/616, en [<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/32/PDF/N0439532.pdf?OpenElement>]
- UMAÑA, C. (2014) La responsabilidad penal frente a una transición: precisiones y desafíos en el contexto colombiano (ponencia). II Congreso Internacional de Derecho y VII Congreso Internacional de Criminología y Derecho Penal de la Universidad Libre de Cali. En prensa.
- VELÁSQUEZ, F. (2009). *Derecho penal. Parte general*. Medellín: Comlibros.
- ZAFFARONI, R. (2007). El crimen de Estado como objeto de la criminología. En S. GARCÍA & O. GONZÁLEZ (coords.), *Panorama internacional sobre justicia penal. Política criminal, derecho penal y criminología*. México, D. F.: Universidad Autónoma de México.
- ZULETA, E. (1980). Elogio de la dificultad. Conferencia que el Doctor Estanislao Zuleta presentó en el acto mediante el cual la Universidad del valle le otorgó el título Honoris Causa en Psicología, 21 de noviembre de 1980. Cali (Colombia).