Sustento del uso justo de Materiales Protegidos

derechos de autor para fines educativos

UCI
Universidad para la Cooperación Internacional

UCI
Sustento del uso justo de materiales protegidos por
derechos de autor para fines educativos

El siguiente material ha sido reproducido, con fines estrictamente didácticos e ilustrativos de los temas en cuestión, se utilizan en el campus virtual de la Universidad para la Cooperación Internacional – UCI – para ser usados exclusivamente para la función docente y el estudio privado de los estudiantes pertenecientes a los programas académicos.

La UCI desea dejar constancia de su estricto respeto a las legislaciones relacionadas con la propiedad intelectual. Todo material digital disponible para un curso y sus estudiantes tiene fines educativos y de investigación. No media en el uso de estos materiales fines de lucro, se entiende como casos especiales para fines educativos a distancia y en lugares donde no atenta contra la normal explotación de la obra y no afecta los intereses legítimos de ningún actor.

La UCI hace un USO JUSTO del material, sustentado en las excepciones a las leyes de derechos de autor establecidas en las siguientes normativas:

a- Legislación costarricense: Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, No.6683 de 14 de octubre de 1982 - artículo 73, la Ley sobre Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, No. 8039 – artículo 58, permiten el copiado parcial de obras para la ilustración educativa.
b- Legislación Mexicana; Ley Federal de Derechos de Autor; artículo 147.
c- Legislación de Estados Unidos de América: En referencia al uso justo, menciona: "está consagrado en el artículo 106 de la ley de derecho de autor de los Estados Unidos (U.S,Copyright - Act) y establece un uso libre y gratuito de las obras para fines de crítica, comentarios y noticias, reportajes y docencia (lo que incluye la realización de copias para su uso en clase)."
d- Legislación Canadiense: Ley de derechos de autor C-11– Referidos a Excepciones para Educación a Distancia.
e- OMPI: En el marco de la legislación internacional, según la Organización Mundial de Propiedad Intelectual lo previsto por los tratados internacionales sobre esta materia. El artículo 10(2) del Convenio de Berna, permite a los países miembros establecer limitaciones o excepciones respecto a la posibilidad de utilizar lícitamente las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales.

Además y por indicación de la UCI, los estudiantes del campus virtual tienen el deber de cumplir con lo que establezca la legislación correspondiente en materia de derechos de autor, en su país de residencia.

Finalmente, reiteramos que en UCI no lucramos con las obras de terceros, somos estrictos con respecto al plagio, y no restringimos de ninguna manera el que nuestros estudiantes, académicos e investigadores accedan comercialmente o adquieran los documentos disponibles en el mercado editorial, sea directamente los documentos, o por medio de bases de datos científicas, pagando ellos mismos los costos asociados a dichos accesos.

Referencia bibliográfica:

GARCIA-BORÉS,J. (1995): Severidad social a través de la voluntad punitiva. En E.Garrido y C.Herrero (comps.): *Psicología Política, Jurídica y Ambiental*. Salamanca: Eudema, pp.253-267.

Severidad social a través de la voluntad punitiva

J. M.ª García-Borés Espi
Universitat de Barcelona

INTRODUCCIÓN Y CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación que presentamos a continuación deriva de otra realizada anteriormente bajo el título *¿Por qué no delinquen los «no-delincuentes»?*[1], y que consistió en un estudio sobre los modos en que los ciudadanos entienden la criminalidad. En aquella ocasión, los aspectos concernientes a la voluntad punitiva de los ciudadanos quedaron únicamente insinuados, puesto que la investigación se centraba en la visión social en torno al delito y a la figura de delincuente. Ello motivó la realización de este trabajo[2], que sitúa su objeto de estudio en la severidad social que se expresa a través de dicha voluntad punitiva. Se trata de una investigación a caballo entre la Psicología Jurídica –por la temática abordada– y la Psicología Cultural –por trabajar con los significados intersubjetivos que se dan sobre una determinada faceta de la realidad social y cultural–. En este sentido, el trabajo se plantea, como objetivo genérico, el análisis crítico de los modos de entender y valorar de los ciudadanos, en expresión de la *crítica sociocultural* que, desde hace algún tiempo, venimos reivindicando como una tarea lícita y deseable dentro del rol de psicólogos sociales (ver Garcia-Borés, 1993a; Serrano y Garcia-Borés, 1993; Serrano, 1995).

1. Dicha investigación obtuvo el primer premio en la séptima edición del Premi Rogeli Duocastella de Ciencias Sociales de la Fundació "La Caixa", y se encuentra publicada con el título *Los "no-delincuentes"* (Garcia-Borés, Pujol, Cagigós, Medina y Sánchez, 1995).

2. Esta investigación, dirigida por quien suscribe, ha contado con los colaboradores siguientes: Iñaki Rivera (en los aspectos jurídicos); Javier Serrano y el equipo *Ubuab* (para el conjunto del análisis); y en la realización de entrevistas, transcripción y cuestionarios, con Angela Alvarez; Nuri Casas; Pilar Castillo; Teresa Cio; Ester Colet; Isabel Custodio; Pilar Fernández; Montse Freixas; Gemma García; Anna Goula; Xavi Herero; Anna Jaumot; Carme Lorente; Mònica Lozano; Montse Moreno; Sonsoles Muñoyerro; Raquel Ortega; Eva Ortiz; Montserrat Piñol; Carola Ribaudí; Luisa Rincón; Sílvia Roca; Montse Rodríguez; Gemma Ros; Josep M. Ruiz; Enric Sallarés; Erica Salzberg; Florencia Scarpato; Marina Sànchez; Tere Soler; y Marina Vives.

Así pues, el trabajo que ahora nos ocupa sigue la línea argumentativa de aquella otra investigación, ubicándose en una perspectiva epistemológica *interpretativa* (Bruner, 1991; Geertz, 1987; Wertsch, 1995) y amparándose en la orientación teórica *socioconstruccionista* (Gergen, 1985, Ibáñez, 1990). Los soportes teóricos en cuanto a la temática criminológica corresponden a la posición de la denominada *criminología crítica*[3] y, más particularmente, a los presupuestos propiciados por el *garantismo penal*, en su apuesta por un derecho penal mínimo con un carácter garantista (ver Bergalli, 1983; Ferrajoli, 1985; Larrauri, 1991; Pavarini, 1985). En línea con estos planteamientos, la intención es, como en otras ocasiones, mostrar que el delito no tiene una cualidad ontológica sino que responde a una construcción social, a una construcción legal, y cuya definición vigente deriva de unas determinadas concepciones y valores predominantes. Al mismo tiempo, mostrar como socialmente se construye la figura de delincuente, otorgándole una naturaleza distinta de los que se autoconciben como *sujetos inocentes*. Más concretamente, en esta ocasión la atención se centra especialmente en la severidad social que refleja la voluntad punitiva frente al delito y en la actividad desarticulatoria (García-Borés, 1995a) de los discursos argumentativos que están sustentándola.

La metodología utilizada en la investigación parte del *análisis del discurso* (Potter y Wetherell, 1987) y, en el plano tecnológico, la obtención de discursos se ha efectuado mediante entrevistas grupales en profundidad, orientadas temáticamente mediante *guión saturado*[4]. Este guión tiene un diseño estratégico dirigido especialmente a que los participantes deban argumentar posturas, negociar decisiones, manifestarse ante situaciones controvertidas, etc. Las entrevistas se inician con un apartado introductorio acerca de las normas sociales, de lo que es correcto e incorrecto, de lo que les motiva a comportarse adecuadamente al orden moral y normativo. A continuación se accede ya a la temática criminológica, sondeando las concepciones respecto al delito y al autor del mismo, para entrar seguidamente en el núcleo de la entrevista, pidiéndoles a los sujetos que nombren delitos y que establezcan la pena que debería corresponderles. La última parte, intenta ponerles ante situaciones en las que puede ser difícil determinar la frontera entre lo delictivo y lo no-delictivo, acercándoles la criminalidad a la vida cotidiana de cualquier ciudadano, ya no como víctimas sino como autores potenciales, de tal modo que puedan aflorar las posibles incongruencias y contradicciones en los modos de entender estas cuestiones.

Estas entrevistas se han complementado con cuestionarios de reforzamiento de datos. El nº total de entrevistas grupales fue de 23 (100 personas), más 20 cuestionarios grupales (50 personas). En total, pues, 150 personas han aportado sus pareceres. Todo el material se utilizó en lo concerniente a datos que luego son cuantificados, mientras que para el análisis de los discursos se utilizaron aquellas entrevistas más productivas (15) desde el punto de vista discursivo. Un análisis que hasta el momento se ha centrado

3. Perspectiva que parte del *paradigma de la definición* (Baratta, 1986), muy acorde con los presupuestos socioconstruccionistas en psicología social.

4. Técnica que ya habíamos utilizado en *"Por qué no delinquen..."* (ver García-Borés, Pujol, Cagigós, Medina y Sánchez, 1995).

en aquellos aspectos que han aparecido más comúnmente, continuando el trabajo aún con los sectores discursivos más específicos. Las personas entrevistadas respondían a las exclusivas condiciones de ser mayores de 16 años y de autodefinirse como *no-delincuentes*.

El análisis, de tipo cualitativo, hay que considerarlo dentro de una actividad interpretativa. En este sentido puede ser interesante resaltar que, a pesar de que se recurre a la cuantificación de las respuestas, incluso en la conformación de estos datos se ha tenido en cuenta más el sentido de lo emitido que la respuesta concreta verbalizada. Asimismo, el análisis efectuado, más que llegar a conclusiones irrefutables, del tipo «los números hablan por sí solos», se constituye en unas interpretaciones alrededor de lo que las personas pueden estar diciendo a través de sus manifestaciones, ordenadas en esta ocasión mediante dichas cuantificaciones particularmente para una parte del estudio. De todos modos, el análisis de las concepciones y valoraciones, de las argumentaciones, de las retóricas utilizadas por los entrevistados, es la principal tarea realizada en el trabajo. Podría aquí objetarse que las manifestaciones de los participantes no tienen porqué reflejar su visión sobre éstos temas. No obstante, esas manifestaciones son las que hacen en una situación pública y las que, en un hipotético ejercicio democrático ideal –hoy reducido en buena medida al mero papel de formar parte de la opinión pública–, muy posiblemente defenderían. Y eso es lo que, por lo menos desde un punto de vista sociopolítico y sociojurídico, importa. A continuación se sintetizan aquellos aspectos que consideramos, o bien más ilustrativos, o bien más relevantes del análisis efectuado.

LOS DELITOS DE LA IMAGINACIÓN (Y SU GRAVEDAD)

Después de que los entrevistados discurrieran por el apartado introductorio, y hubieran entrado ya a tratar los conceptos de delito y de delincuente, se les pedía que nombraran delitos según se les ocurrieran, con lo que se pretendía detectar el imaginario social sobre lo delictivo o, dicho de otro modo, cuando se habla de delitos, qué se le aparece a la gente en la mente. Las columnas A, B y C de la tabla 1 recogen los delitos mencionados[5], ordenados de mayor a menor frecuencia de aparición, considerando el nº de personas que componían los grupos en los que los delitos se nombraron.

5. El terrorismo no es una categoría delictiva en sí mismo pero, en la medida en que es tratado como tal, lo relacionamos igualmente por considerar que, ese mismo trato, es significativo desde el punto de vista cultural. En el intento de respetar lo que reflejan los discursos alrededor del terrorismo, hemos decidido asimismo clasificarlo dentro de los delitos contra la seguridad del Estado.

TABLA 1
DELITOS MÁS CITADOS ESPONTÁNEAMENTE, GRAVEDAD ATRIBUIDA Y TIPOLOGÍA DE DELITO

A. Ord.	*B. Delito*	*C. Frecuencia menc.*	*D. Orden grav.*	*E. Valor de orden*	*F. Clasificación delitos*
1.	Asesinato	141	1°	1.053	Contra las personas
2.	Violacion	139	2°	2.247	Contra la libertad sexual
3.	Robo	120	9°	5.120	Contra la propiedad
4.	Lesiones	78	6°	3.827	Contra las personas
5.	Tráfico de drogas («camello»)	70	11°	6.631	De riesgo en general
6.	Otras agresiones sexuales	40	5°	3.753	Contra la libertad sexual
7.	Homicidio	37	3°	2.312	Contra las personas
8.	Fraude	32	15°	7.896	Contra la hacienda públ.
9.	Estafa	27	14°	7.555	Contra la propiedad
10.	Atraco («bancario»)	19	16°	8.000	Contra la propiedad
11.	Trafico de drogas («narco»)	18	8°	4.660	De riesgo en general
12.	Secuestro	16	7°	4.454	Contra la libertad
13.	Calumnias / injurias	15	20°	9.600	Contra el honor
14.	Ecológico	14	10°	6.600	De riesgo en general
15.	Amenazas / coacciones	12	13°	7.108	Contra la libertad
16.	Imprudencia punible	12	19°	9.520	De imprudencia punible
17.	Terrorismo	11	4°	3.140	Contra la segur. Estado
18.	Malversacion de fondos	11	18°	8.286	De los func. públicos
19.	Aborto	9	17°	8.062	Contra las personas
20.	Hurto	7	12°	7.035	Contra la propiedad
21.	Tráfico de influencias	4	21°	9.740	De los func. públicos

A pesar de que 21 delitos aparecidos pueda parecer una lista considerablemente extensa, las frecuencias de aparición son, como puede observarse, muy diversas. Únicamente 3 delitos aparecen en todas o casi todas las entrevistas en las que se accedió a la proposición. Tal como era de esperar, cuando se piensa improvisadamente en delitos aparecen el asesinato, la violación y el robo, con independencia de edades y condiciones de los entrevistados. Como contraste, es interesante notar que de la actividad delictiva detectada por la policía, el asesinato y la violación representan juntos sólo el 0,18% de los delitos (Fuente: Secretaria de Estado para la Seguridad, 1993). Pero volviendo a los datos de la investigación, tras estos delitos, el cuarto en frecuencia de aparición, pero ya muy por debajo, es el de lesiones, como categoría amplia en la que hemos incluido cualquier manifestación que tradujera agresiones a otros. Pues bien, que hayan sido citados como mínimo por el 25% de personas entrevistadas, sólo incluye 4 delitos más a aquellos tres primeros. Consideramos que esto nos indica que el imaginario social en torno a la delincuencia es muy reducido, respondiendo además a los delitos que causan mayor alarma social, por gravedad o por extendidos, y por que lo tanto muy a menudo son protagonistas de los medios informativos (y de los telefilms).

También puede apreciarse que no hay un dominio muy profundo de la temática. Por ejemplo, cuando nombran atraco normalmente ha aparecido también robo, como si se tratara de un delito distinto por el hecho de realizarse a una entidad bancaria, una joyería o un supermercado, que es el significado que se desarrolla habitualmente en torno a este término. No se incluye tampoco al asesinato dentro de los homicidios, sino que cuando éstos se nombran (sólo 37 personas frente a las 141 del asesinato) parece claro que se refieren al homicidio simple. En la misma línea, en muy pocas ocasiones se nombra el hurto, como categoría distinta al robo.

Con posterioridad a esta actividad, se pedía a los grupos que, colectivamente, los ordenaran de más a menos grave, hasta llegar al décimo (si es que habían citado 10). Esta instrucción permite ver hasta qué punto hay acuerdo sobre la gravedad de los actos que, anteriormente, han definido como muy claros y específicos, en el sentido de que parece no haber dudas entre qué es delito y qué no. Los resultados, calculados ahora por el nº de personas de acuerdo en gravedad y delito, dieron el orden y los valores de orden reflejados en las columnas D y E.

La dinámica de las entrevistas habitualmente se alteraba al llegar a este apartado, puesto que la instrucción indicaba expresamente que debían intentar consensuar ese ordenamiento, lo cual obligaba a argumentar y debatir los distintos pareceres. Mayoritariamente no aparecieron dudas respecto a que el asesinato es el más grave de los delitos. Donde hay polémica, en cambio, es sobre si es más grave la violación o el homicidio (simple). Es decir, a pesar de que el homicidio es nombrado espontáneamente en pocas ocasiones, cuando aparece rivaliza en gravedad con la violación, como indican los valores 2.312 y 2.247 respectivamente. A menudo incluso, es esta discusión la que hace aparecer al homicidio como posibilidad distinta, y menos grave, que el asesinato. Los argumentos que atribuyen mayor gravedad a la violación circulan alrededor de su impacto psicológico, de su carácter vejatorio, mientras que los que se decantan por el homicidio aluden a su irreparabilidad. En todo caso, esta discusión es de las discursivamente más ricas, más fértiles, tanto cuantitativa como cualitativamente, pues genera dudas, obliga a posicionamientos, comporta enfrentamientos y exige argumentaciones a los participantes, haciéndose públicos de ese modo muchos de los contenidos perseguidos en el trabajo. La propia violación genera, en efecto, cuantioso material discursivo por sí sola. Su protagonismo frente a otras agresiones sexuales en frecuencia de aparición; las muchas discusiones en torno a si queda o no circunscrita a la penetración; el relato de experiencias particulares que uno conoce; la denuncia de la parcialidad judicial al lado del hombre; etc., muestran como, particularmente en el género femenino, el tema rezuma una tensión tangible (audible), como era de prever.

La otra cuestión que nos parece importante reseñar es que el criterio de gravedad está directamente vinculado al tipo de daño recibido. Así, los siete primeros puestos son ocupados por delitos que suponen agresión física a la persona: asesinato, violación, homicidio, terrorismo (que implica, a los efectos, atentado), otras agresiones sexuales, lesiones y secuestro. El daño directo, el poderse uno mismo imaginar perfectamente como

víctima concreta, alerta más que cualquier daño indirecto. Buen ejemplo de ello es que el robo se ubica en 9º lugar y el fraude, a menudo de mayor envergadura que el robo, en 15º, siendo el fraude incluso superado en gravedad por el hurto (12º lugar). Sin duda, la posibilidad de poder identificar una víctima y un autor concretos conduce a una percepción de gravedad mayor que cuando se trata de daños difusos, como ya se denunciaba desde la *criminología crítica* (ver autores antes referenciados).

LA VOLUNTAD PUNITIVA Y EL GRADO DE SEVERIDAD

Mediante la expresión *voluntad punitiva* queremos reflejar una faceta importantísima de los modos ciudadanos de entender la criminalidad. En el estudio se trataba de recoger su criterio penal, su intención punitiva, de tal modo que los entrevistados establecieran las penas que consideraran oportunas para cada tipo de delito. Que tomaran, por así decirlo, el rol de legisladores y definieran la escala punitiva para ellos adecuada. Que diseñaran «su» código penal y que lo discutiesen, argumentasen y justificasen. Las dinámicas discursivas producidas ante esta solicitud de que atribuyeran pena a los distintos delitos, merecen algunos comentarios. Se esperaban múltiples objeciones y negativas a hacerlo si no era mediando matizaciones, especificaciones, contextos, llenando en definitiva de «dependes» su discurso. Sin embargo, sorprende lo infrecuente de ello, puesto que habitualmente se disponen a expresar su condena frente al delito mencionado de forma muy inmediata. Ello nos sugiere ya una vivencia muy simplificada de la criminalidad, donde se tiende al estereotipo omitiendo las muy diversas circunstancias que rodean cualquier acto delictivo. Destaca asimismo la personalización, puesto que en las discusiones lo que aparece protagonista es el autor, no el acto. Mientras los entrevistadores se refieren a asesinato o robo, los debates que afloran entre los participantes son respecto de cómo debe punirse al asesino o al ladrón.

La propia situación de entrevista grupal, consideramos que puede producir dos efectos contrapuestos. Por una parte, esa situación pública pensamos que puede presionar hacia una moderación de la intención punitiva, por ser manifiesta una cierta «mala conciencia» ante un deseo punitivo muy severo. Por otra parte, y contrariamente, puede observarse también como la actividad punitiva a menudo se desarrolla animadamente al alza. Cuestiones éstas cuyo impacto es difícilmente evaluable. Con todo, pensamos que la atmósfera producida generalmente en las entrevistas, distendida, cordial y a la vez implicante, ha ayudado a que las manifestaciones recogidas hayan sido particularmente transparentes y sinceras, como los propios participantes frecuentemente comentan al finalizar.

Un primer análisis que se ha realizado una vez recogida la intención punitiva, ha sido el de «mesurar» el *grado de severidad* manifestada a través de ella. El patrón comparativo elegido es el propio Código Penal, de tal modo que puede verse si aquellas respuestas son o no más severas que ley vigente. Es también importante resaltar que el tratamiento realizado con las respuestas recogidas supone que no evaluamos a las personas en tanto que tales. Los resultados no indican qué porcentaje de personas son más severas que el Código Penal (CoP, a partir de ahora), sino qué porcentaje de expresiones

punitivas, emitidas en contextos socialmente estructurados, superan en severidad a dicho texto legal. Las principales penas establecidas en el CoP actual y su duración responden a la siguiente clasificación de la Tabla 2.

TABLA 2

Escalas del Código Penal *(d: día; m: mes; a: año)*

[Am]	Arresto menor:	1d a 30d	[PM]	Prisión mayor:	6a 1d a 12a
[AM]	Arresto mayor:	1m 1d a 6m	[Rm]	Reclusión menor:	12a 1d a 20a
[Pm]	Prisión menor:	6m 1d a 6a	[RM]	Reclusión mayor:	20a 1d a 30a

Como regla general, a cada delito le corresponde una de estas escalas del CoP, las cuales, a su vez, están divididas en 3 grados (mínimo, medio y máximo). El Juez decidirá el grado en función de las circunstancias modificadoras de la responsabilidad criminal (atenuantes y/o agravantes) que concurran. Para facilitar la contrastación, las intenciones punitivas de los entrevistados fueron agrupadas, para cada delito tratado, en los intervalos de las escalas arriba relacionadas. Ahora, más que ofrecer todo ese conjunto de datos, consideramos más oportuno presentar una síntesis global que refleje ya ese contraste con el CoP vigente, para posteriormente expresar los aspectos particulares más destacados. El total de manifestaciones punitivas para el conjunto de delitos fue de 1325, de las cuales la tabla 3 refleja cuántas fueron más leves que la escala correspondiente del CoP, cuántas se adecuaron y cuántas fueron más severas.

TABLA 3

MANIFESTACIONES PUNITIVAS EN RELACIÓN AL CÓDIGO PENAL

MANIFESTACIONES PUNITIVAS INFERIORES AL CODIGO:	104	7,85%
MANIFESTACIONES PUNITIVAS ADECUADAS AL CODIGO:	454	34,26%
MANIFESTACIONES PUNITIVAS SUPERIORES AL CODIGO:	767	57,89%
TOTAL DE MANIFESTACIONES PUNITIVAS:	1.325	100,00%

Como puede apreciarse, la voluntad punitiva global de los entrevistados supera con creces la severidad del CoP. Más del 57% de las expresiones punitivas están por encima de las penas establecidas por la ley. Si se aceptara el juego de restarles las que están por debajo, resulta que la mitad de las manifestaciones son más severas. Debe tenerse en cuenta, además, que, en favor de la cantidad de manifestaciones adecuadas, está el hecho de que algunos delitos tienen una amplia gama punitiva, abarcando más de una escala. Es el caso, por ejemplo, del de lesiones (82,26% de adecuación) o el de robo (51,92% de adecuación), ya que pueden ir de [Pm] a [PM]; o el de estafa superior a 30.000 ptas., que

puede oscilar entre [AM] hasta [PM] (64% de adecuación). Una característica que provoca que la mayoría de manifestaciones sobre tales delitos entren dentro de la punición posible, especialmente al no realizar los entrevistados muchas especificaciones sobre circunstancias del acto delictivo que permitieran concretar la gama punitiva que entonces aplica el CoP. Con todo, lógicamente, esta severidad varía sustancialmente en función del delito de que se trate. Veamos algunas de estas particularidades.

En el caso del asesinato, como arquetipo de los delitos contra las personas, los datos no destacan por alejarse de la tónica global (51,18% sup. y 18,90% inf.), sino porque, al tener atribuida ya la pena máxima [RM], toda esa mitad de intenciones punitivas que superan la ley, se sitúan fuera de ella, esto es, se trata de penas no contempladas en el código. Si tenemos en cuenta que el terrorismo no es de hecho un delito tipificado, y que cuando los entrevistados lo nombran de su discurso se extrae que piensan en delitos de asesinato, podemos considerarlo a efectos de análisis como tal (a pesar de lo indicado en el pie de pág.5). Un tipo de asesinato que produce mayor aversión aún, puesto que dos tercios de las manifestaciones superan la pena máxima correspondiente a aquel delito.

Por supuesto, los delitos contra la libertad sexual generan la mayor severidad relativa al CoP. El 75,59% de las manifestaciones referentes a la violación supera la pena vigente [Rm], tan sólo un 13,39% se adecua y un 11,02% va por debajo. Similar fenómeno se produce para el resto de agresiones sexuales [Pm] (75,75% sup.), así como lo descrito anteriormente en cuanto a penas legalmente no contempladas. En efecto, como era de esperar, el imaginario social punitivo se dispara para ofrecer penas a los violadores. Un repertorio que va desde los tratamientos hormonales para provocar inapetencia sexual, la aplicación de la ley del Talión, métodos quirúrgicos para provocar la impotencia, hasta la castración –en ocasiones con variopintos métodos– y la aplicación de tratos vejatorios. En cuanto a los delitos contra la salud pública, los entrevistados acostumbran a diferenciar entre el pequeño traficante (el «camello») y narcotraficante a gran escala. Mientras que para el primero la severidad se modera respecto a la ley [Pm], en el sentido de que si bien la supera lo hace por debajo de la media, el segundo es claramente rechazado, puesto que el 95,16% supera la severidad legal [PM].

Sorprende en buena medida la postura frente al delito contra la propiedad. Las respuestas frente al robo no presentan las matizaciones que cabría esperar y que sí se reflejan en la punición del Código, [Pm] o [PM] según que el robo sea con intimidación en las personas o no, o únicamente con fuerza en las cosas, etc. Hasta tal punto es así, que las expresiones punitivas hubo que contemplarlas genéricamente, dando como resultado que el 42,31% de ellas era superior a la [Pm] y el 32,69% a la [PM]. Una severidad considerable que aún queda más manifiesta en el hurto, para el que el 70,96% supera la pena común para este delito [multa y/o arresto]. En contraposición, los delitos denominados «de cuello blanco», presentan una voluntad punitiva con una alta tasa de adecuación: estafa (64,00%); falsificaciones (63,41%); fraude fiscal (73,01%). Parece que la denunciada benevolencia del CoP[6] con este tipo de delitos es compartida por los entrevistados, a la vez

6. Piénsese que por debajo de 5 millones el fraude no es delito sino infracción administrativa, y por encima de esa cantidad la escala penal es [Pm], siendo habitual la aplicación de la 2.4.1. (2 años, 4 meses y 1 día), según abogados penitenciarios consultados.

que contrasta con la severidad frente al robo común. Excepción de esta tónica es el delito de tráfico de influencias, frente al que las expresiones punitivas han presentado una severidad superior en el 80,32% de ellas, aunque muy probablemente por lo escasamente penado que está este delito [multa equiparable al daño] en el propio CoP.

Así, pues, tanto en su conjunto como en los delitos más relevantes, la severidad expresada a través de la voluntad punitiva de los entrevistados es mucho más elevada que la que refleja la actual ley penal. Y aún puede hacerse una consideración más que agrava esta severidad ciudadana. Del discurso expuesto por los entrevistados se extrae que, cuando imponen pena, lo hacen pensando en un cumplimiento íntegro de la condena. Cuando de hecho, las condenas dictadas a partir del Código Penal se cumplen efectivamente sólo en parte, tanto por la común aplicación de la Libertad Condicional cumplidas 3/4 partes de la condena, como por la aplicación de redenciones ordinarias y extraordinarias derivadas de la Legislación Penitenciaria. Ello en conjunto supone que efectivamente se puede estar encarcelado entre el 50 y el 75% del tiempo de condena, cuestión que genera a menudo tanta alarma social, pero que en general es muy bien comprendida por todos aquellos que de algún modo conocen mínimamente la cárcel, por trabajo o por sufrirla. Con esta reflexión queremos hacer notar que, si el patrón de comparación fuese el tiempo efectivamente cumplido («a pulso»), entonces la severidad punitiva expresada por los entrevistados aún sería mucho más elevada.

Por último, y ya se ha hecho alguna mención respecto a ello, es ilustrativo también de este alto grado de voluntad punitiva que buena parte de las penas que superan al Código Penal, no sólo lo hacen cuantitativamente –20 años en lugar de 12, pongamos por caso–, sino que son penas que no están contempladas en la ley. En efecto, el 25,94% de las penas que lo superan (el 15,02% del total de manifestaciones punitivas), son del tipo «Cadena Perpetua», «Muerte», «Con Vejación», «Talión» o «Trabajos forzados», condenas que fueron rechazadas por la mayor parte de Occidente hace ya mucho, por inhumanas, por vulnerar los derechos fundamentales, por responder a una intención meramente vengativa, etc., de tal modo que incluso se encuentran, directa o indirectamente, rechazadas por las Constituciones de los Estados de la Europa Occidental.

LA CÁRCEL, DESCONOCIDA

Otro tema abordado en la investigación ha sido el del conocimiento que los ciudadanos tienen de la cárcel y, muy particularmente, de quiénes son sus ocupantes. El interés por sondear esta cuestión es doble. De una parte, la cárcel, como último sistema de control social del Estado, es la expresión por excelencia de los castigos frente a los infractores de la ley penal. El tácito fracaso de la meta rehabilitadora (puede verse García–Borés, 1993b, 1995b), que constitucionalmente tiene atribuida esta pena, no exime de que la cárcel cumpla unas funciones efectivas de castigar a los infractores, de «proteger» a la sociedad de ellos, y de advertencia a los ciudadanos por medio de la intimidación del encarcelamiento. Por otra parte, socialmente parece haber cierta conciencia de ese fracaso, expresándose a menudo simpatía por los planteamientos de quienes nos enfrentamos a ella. Con todo, cuando eso ocurre, siempre al final aparece la sombra de «¿pero no deja-

remos libres a los asesinos y violadores?», como si la cárcel estuviera llena de actores de este tipo de delitos.

Estas razones llevaron a examinar la atribuciones de causa de encarcelamiento que efectuaban los entrevistados, pidiéndoles que expresaran el porcentaje de encarcelados por cada delito. La síntesis de los resultados obtenidos se contrasta en la tabla 4 con los motivos de encarcelamiento que efectivamente se producen en las cárceles catalanas (Fuente: Memoria. Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, 1994).

TABLA 4
CAUSAS DE ENCARCELAMIENTO

Tipología de delito	*Entrevistados*	*Efectivo*
CONTRA LA PROPIEDAD	34,61%	53,95%
CONTRA LA SALUD PÚBLICA	25,37%	24,41%
CONTRA LAS PERSONAS	20,37%	8,16%
CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL	12,19%	5,64%
CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD	0,92%	0,71%
DE IMPRUDENCIA PUNIBLE	0,85%	0,03%
CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO	1,64%	1,32%
OTROS MOTIVOS DE ENCARCELAMIENTO	4,05%	5,78%
	100,00%	100,00%

Consideramos que es importante advertir que estas cifras han precisado una excesiva reelaboración y que, por lo tanto, deben usarse con prudencia. Un tratamiento debido, de una parte, a que han tenido que aglutinarse los datos en muy pocas categorías de delito, ya que así se presentan las pocas veces que se informa desde los órganos competentes sobre las caracteristicas criminológicas de los encarcelados; y de otra, a que los porcentajes medios provienen de una alta dispersión en las atribuciones porcentuales expresadas por los entrevistados. Con todo, consideramos que pueden hacerse algunas observaciones generales.

Si bien el distanciamiento con la situación efectiva no es muy acentuada para la mayor parte de las categorías generales de delitos, sí se puede apreciar una fuerte inflación precisamente de los delitos contra las personas y contra la libertad sexual. Un incremento aún más alto cuando se trabaja con delitos concretos, particularmente en aquellos por cierto más citados y que causan mayor alarma y temor. En efecto, como motivo de encarcelamiento se le atribuye al asesinato un 6,79% (frente al 0,41% efectivo) y a la violación el 6,87% (frente al 1,97% de hecho), cifras que sí permiten afirmar que se produce un considerable desconocimiento sobre las razones por las que se está en prisión. Un desconocimiento que aparece también en los discursos cuando circulan por el tema de la cárcel misma, tanto en relación a los aspectos generales de su funcionamiento, como a las políticas ejecutivas que se aplican en ella, a su situación actual, etc.

Una descriptiva de la demografía penitenciaria que, en definitiva, da buenas razones para que se considere que no se puede prescindir de ella, a pesar de que predomine la idea de que es algo a rechazar. Una opinión extendida que contrasta con la buena disposición a utilizarla cuando se trata de punir, como lo muestra que el 86,34% de las manifestaciones punitivas de los entrevistados recurren a ella, mostrando un imaginario alternativo muy escueto, cuando no más grave.

LA DEBILIDAD DE LA SEVERIDAD

La riqueza fundamental de los procedimientos metodológicos utilizados –particularmente de las entrevistas grupales en profundidad– es que nos ha permitido recoger, no sólo la respuesta concreta sino también el cuerpo argumentativo que las personas entrevistadas han desarrollado en las discusiones para defender sus posiciones. Más allá del escaso dominio sobre estos temas y de la alta severidad manifestada, las argumentaciones expresadas y el propio diseño de preguntas de la última parte del guión, nos permiten mostrar las múltiples contradicciones que se producen en los modos de entender, en las actitudes que los ciudadanos utilizan para enfrentarse a estas cuestiones.

En efecto, en general, cuando en el curso de las entrevistas se les presentan determinadas situaciones en las que se les acerca la autoría del acto delictivo, desdibujándose la frontera entre *delincuente* e *inocente*, las reacciones de sorpresa, duda, nerviosismo o enfado, no se hacen esperar. Estas reacciones se suceden ante la secuencia de preguntas con clara intención de provocación en torno a algunos delitos, actores de delitos y al castigo pertinente. Centrados en la agresión sexual, sería el caso de cuando se les pide si consideran una violación cuando el marido fuerza sexualmente a su mujer. Se producen entonces un seguido de intentos de negociación retórica mediante «bueno... si es un juego...», «si ella está de acuerdo...», etc. Pero, ante la insistencia de que lo que se plantea es que se trata de un acto contra la voluntad de la esposa, la incomodidad se hace patente, pues son demasiado recientes sus «Castración», «Perpetua» o «Inyección» para el violador de calle.

Dentro de esta actividad desarticulatoria, y en el intento de romper el abismo entre *violador* y *el que no lo es*, se les plantea que qué opinan de que muchos hombres se exciten cuando ven en el cine una violación; o sobre qué les indica que, entre las prácticas eróticas de pareja, en ocasiones se «juegue» a violar y ser violada. Nuestra intención es mostrar que es preciso reflexionar sobre por qué la violación ocasiona tanta morbosidad; hacer ver que cualquiera puede llegar a violar, a una mujer de otra étnia pongamos por caso, como bien nos muestra el conflicto bélico de la ex–Yugoslavia, donde la violación se ha utilizado como una «excelente» arma de guerra con efectos desmoralizantes casi inigualables. Nuestra intención es mostrar que el violador no tiene una naturaleza ontológicamente distinta de quien no ha violado, sino que aparece porque es una posibilidad culturalmente contemplada, porque pueden darse determinadas circunstancias psicológicas y sociales que conduzcan a actos particularmente dramáticos contra otros. En todo caso, la gran productividad discursiva en torno a la violación, no deja sin embargo lugar a la contradicción, quizás la fundamental, que nos interesa resaltar: si, como la mayoría de los entrevistados está de acuerdo con la definición de que un violador es un enfermo,

¿por qué entonces también mayoritariamente se exige un castigo?. La pregunta siguiente es evidente: ¿debe castigarse a los enfermos?.

Cuando nos pasamos a los delitos de carácter económico se produce similar desconcierto al expresado en el tema de la violación. Por ejemplo, ante el siguiente razonamiento: el fraude fiscal generalizado (particularmente de profesionales liberales y comerciantes) y admitido socialmente, ¿es un robo?; ¿no es un robo al Estado?. Cuestiones que habitualmente obtienen un discreto gesto afirmativo que muestra mayor incomodidad cuando se continúa: si es un robo al Estado, es un robo a los demás ciudadanos; de hecho, ¿no es un robo especialmente a los más necesitados de las prestaciones del Estado, es decir, no es un robo a los más pobres?. Ante el espejo reflejándole a uno mismo como ladrón de pobres, los habituales argumentos pro–fraude quedan en un margen moral poco deseado. No obstante, el interés de tal razonamiento es fundamentalmente poner en entredicho las bases para reclamar un duro castigo para el robo común, a menudo de volumen muy inferior a las omisiones del «acto contributivo de Junio» de cualquier ciudadano socioeconómicamente medio. Por otra parte, si bien se tiene buena disposición a exculpar al actor ante la situación de tener que robar por no disponer de recursos para alimentar a un hijo, no ha sido así previamente, cuando se ha estado muy dispuesto a castigar duramente el atraco callejero; o cuando se han alineado con la denuncia de que «entran por una puerta y salen por la otra», mostrando una gran ignorancia respecto a lo que de hecho sucede en los ámbitos penal y penitenciario.

Y los mismos fenómenos se producen al jugar con la figura de delincuente, al presentar situaciones en que los propios ciudadanos pueden verse ubicados bajo esa definición. Se usó para ello una serie de ejemplos en los que el autor pertenece a la categoría de los *inocentes*. Como ejemplo se usó el caso reciente de una señora barcelonesa que, huyendo después de tener un pequeño accidente de tráfico, arrostró con su 4x4 ochenta metros al otro conductor, causándole la muerte. Se preguntaba entonces si esta mujer era o no una delincuente; si debería ir a la cárcel y, en su caso, por cuánto tiempo. Las respuestas se tornan entonces titubeantes, inseguras, y escasean las posturas firmes que poco antes relucían sin particulares escrúpulos. Lo único que parece dar razón de este cambio es que no puede evitarse el verse a sí misma en un momento de nervios, o a la madre de uno, o a la propia esposa, según fuera la condición de los preguntados. Se proponían, en definitiva, diversas situaciones de tal modo que, una u otra, tocase de cerca a cualquier tipología de entrevistados. Servidas para los de menor edad, se planteaban las mismas preguntas para aquel joven que el sábado por la noche, conduciendo bebido, colisionaba con otro vehículo provocando la muerte a sus cuatro ocupantes. La categoría *accidente* aparece ahora como un buen recurso exculpatorio, y el mejor sustituto para esquivar el término *homicidio*, es el de *imprudencia*. Una imprudencia que, parece que sí, debe pagar pero, aún así, la anterior severidad indiscriminada hacia el homicidio no emerge ahora en casi ninguna voz.

Cuando se lleva a cabo esta actividad desarticulatoria, en algunos casos el desconcierto es tal, que es preciso que los entrevistadores relajen la situación con comentarios al estilo de «tranquilos, esto nos ha pasado a todos», para mostrar que nuestro trabajo consiste en desarticular discursos sociales y no una descalificación de las personas que los utilizan. En todo caso, las críticas hacia los *procesos de selectividad* de la policía y de los

órganos judiciales (Baratta, 1986)) pueden extenderse, a nuestro juicio, a la sociedad en general, ya que todo parece indicar que se mueve con los mismos estereotipos sobre quiénes son *delincuentes* y quiénes *inocentes*.

SÍNTESIS Y CONSECUENCIAS

En aquella otra investigación, a la que hacíamos referencia al inicio, ya mostramos que las concepciones de los ciudadanos respecto al crimen reproducen los planteamientos teóricos predominantes que, a su vez, son los que orientan las actuales políticas penales frente al autor de delitos (ver Rivera Beiras, 1993). Ahora, esas concepciones no sólo vuelven a dibujarse en los discursos sino que incluso se ratifican por medio de la intención punitiva. En efecto, aparece el delito como algo indudable y estable, y no como una definición social, relativo a una cultura (Bustos, 1983), producto reverso de lo que se establece como legal (Foucault, 1986). Aparece un *delincuente*, como un *ser distinto poseedor del problema* (García–Borés, 1993a), acorde con los presupuestos etiológicos del paradigma criminológico dominante.

Al tratar ahora la voluntad punitiva, hemos podido apreciar en los entrevistados un escaso dominio temático, reflejando fundamentalmente los estereotipos «televisivos» de lo que es delito y de la gravedad que tiene. Hemos visto que, aunque se les hable de delitos, ellos discuten sobre delincuentes y, al hacerlo, se refieren a ellos como seres de otro tipo, de otra clase, distintos en definitiva. Una retórica que permite construir la autoimagen de *inocentes*, al tiempo que supone exculpar a la sociedad de génesis de toda conducta criminal (Bergalli, 1987). En las múltiples discusiones, prácticamente siempre se sitúan como víctimas y no en el ejercicio de imaginarse autores.

Ha aparecido un imaginario social, una intersubjetividad básicamente circunscrita al asesinato y la violación, producto sin duda de las alarmas sociales que remiten a los medios de comunicación y a los responsables políticos sobre estos temas. Sin ir más lejos, un reciente titular periodístico anuncia que aumentan los delitos de homicidio y violación, cuando las propias cifras utilizadas (de la Secretaría de Estado para la Seguridad, 1994) indican que el aumento de este último es del 2% respecto al año anterior y que ambos conjuntamente suponen el 0,29% de los delitos en 1994.

Pero lo más relevante en esta ocasión ha sido todo lo concerniente a la voluntad punitiva, en la que se ha mostrado una alta severidad social superando en mucho la del Código Penal vigente. Los entrevistados se sienten tan legitimados a imponer drásticos castigos que incluso en cuantiosas ocasiones sobrepasan los límites punitivos –en cuanto al tipo de penas– de las legislaciones europeas y de los tratados internacionales sobre la materia. Una severidad que no duda en recurrir mayoritariamente a la cárcel, a pesar de desconocerla en términos de utilidad. Sea como sea, el carácter retributivo, cuando no de venganza, de esta actividad punitiva es evidente, contrariamente a la finalidad que la propia pena privativa de libertad tiene atribuida. Evidentemente hay excepciones, pero entonces se refieren precisamente a la necesaria reeducación, resocialización o rehabilitación, que indican asimismo una visión centrada no en el acto delictivo, sino en el autor del mismo.

Una severidad que no atiende a razones, ni a matices, ni a las circunstancias que rodean cualquier acción delictiva. Una severidad que, sin embargo, se derrumba de inmediato cuanto se les ubica en situaciones que les presentan como *delicuentes*. Los discursos entonces se desestructuran, las fronteras se diluyen y la severidad se desvanece. Posiblemente, la intención punitiva hacia aquel otro –*el delincuente*– cumple además la función simbólica de construir esa imagen de *inocente*, al decidir penas que nunca se aplicarían a alguien cercano.

La vivencia social de la criminalidad, poco elaborada e incongruente, rígida y severa, nos lleva, una vez más, a reclamar una necesaria reconsideración social sobre el conjunto de la cuestión criminal. La ciudadanía –la opinión pública si se prefiere– se toma contexto de recepción fundamental en las decisiones políticas. Por lo tanto, el nivel de conocimiento, las actitudes, la severidad ciudadana, son claves, en pro, o en contra de las políticas restrictivas que se insinúan, cuanto menos en el contexto europeo actual (ver Bergalli, 1992, respecto al *discurso de la emergencia*). Por eso consideramos imprescindible un replanteamiento, tanto político como cultural, de la temática. Y ello pasa por dejar de centrarse exclusivamente en el *criminal* y por reflexionar más sobre la criminalidad, sobre sus delimitaciones y sus circunstancias, sobre qué prácticas sociales y culturales la promueven, abordándolo desde una posición de implicados y no como algo ajeno y extraño a extirpar de la sociedad, porque ese camino sólo puede llevar a la inflación normativa y punitiva, esto es, a constreñir aún más los márgenes de libertad.

BIBLIOGRAFÍA

BARATTA, A. (1982): *Criminología Crítica y crítica del Derecho Penal.* México: Siglo XXI, 1986.

BERGALLI, R. (1983): «Perspectiva sociológica: sus orígenes». En Bergalli, R., Bustos Ramírez, J. y Miralles, T. (Eds): *El pensamiento criminológico I.* Barcelona: Ed. Península, pp. 91-107.

BERGALLI, R. (1987): «Ideología de la resocialización - La resocialización como ideología. La situación en España». *Papers d'Estudis i Formació*, núm. E/1-1987, pp. 51-66.

BERGALLI, R. (1992): «¡Ésta es la cárcel que tenemos... (pero no queremos)!». En Rivera, I. (Coord): *Cárcel y Derechos Humanos.* Barcelona: J.M. Boscho S.A., pp. I-XII.

BRUNER, J. (1990): *Actos de significado. Más allá de la revolución cognitiva.* Madrid: Alianza Ed., 1991.

BUSTOS RAMÍREZ, J. (1983): «La criminología». En Bergalli, R., Bustos Ramírez, J. Miralles, T. (Eds): *El pensamiento criminológico I.* Barcelona: Ed. Península, pp. 15-26.

FERRAJOLI, L. (1985): «Il diritto penale minimo». *Dei Delitti e delle Pene*, núm.3, pp. 493-524.

FOUCAULT, M. (1975): *Vigilar y castigar.* Madrid: Siglo XXI, 1986.

GARCÍA-BORÉS, J. Mª. (1993a): «La crítica sociocultural como intervención». En González Gabaldón, B. y Guil Bozal, A. (Comps): *Psicología Cultural.* Sevilla: Eudema, pp. 93-101.

GARCÍA-BORÉS, J. Mª. (1993b): *La finalidad reeducadora de las penas privativas de libertad. Análisis crítico-evaluativo.* (Tesis Doctoral). Barcelona: Bibliot. Facult. Psicología de la UB.

GARCÍA-BORÉS, J. Mª. (1995a): «La desarticulación de discursos y la *versión única* como fenómeno y como instrumento de poder». En Gordo,A. y Linaza,J.L. (Eds): *Psicología, discurso y poder: metodologías cualitativas y perspectivas críticas.* Madrid: Visor.

GARCÍA-BORÉS, J. Mª. (1995b): «La cárcel». En Aguirre,A. y Rodríguez,A. (Eds): *Patios abiertos, patios cerrados. Psicología cultural de las instituciones.* Barcelona: Ed.Boixareu, pp. 93-120.

GARCÍA-BORÉS, J., PUJOL, J., CAGIGÓS, M., MEDINA, J. C. y SÁNCHEZ, J. (1995): *Los «no-delincuentes».* Barcelona: Fundació «La Caixa» (Itaca).

GEERTZ, C. (1973): *La interpretación de las culturas.* Barcelona: Gedisa, 1987.

GERGEN, K. J. (1985): The Social Constructionist Movement in Modern Psychology. *American Psychologist*, núm. 40, 3, pp. 266-275.

IBÁÑEZ,T. (1990): *Aproximaciones a la Psicología Social.* Barcelona: Sendai.

LARRAURI, E. (1991): *La herencia de la criminología crítica. Madrid*: Siglo XXI.

PAVARINI, M. (1985): «Il sistema della giustizia penale tra riduzionismo e abolizionismo». *Dei Delitti e delle Pene*, núm. 3, pp. 525-554.

POTTER, J. y WETHERELL, M. (1987): *Discourse and Social Psychology. Beyond Attitudes and Behaviour.* New Delhi: Sage.

RIVERA BEIRAS, I. (1993): *La «devaluación» de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad* (Tesis Doctoral). Barcelona: Bibliot. Facult. Derecho de la UB.

SERRANO, J. (1995): «La psicología cultural como psicología crítico–interpretativa». En Gordo, A. y Linaza, J. L. (Eds): *Psicología, discurso y poder: metodologías cualitativas y perspectivas críticas.* Madrid: Visor.

SERRANO, J. y GARCÍA-BORÉS, J. Mª. (1993): «Sociocultural Psychology and the condition of psychologist». Comunicación presentada en la VIth Conference International of Theoretical Psychology. Saclas, París. (Pendiente de publicación).