

<b>VIII. Críticas a las medidas alternativas</b> . . . . .	<b>169</b>
1. Los críticos . . . . .	169
2. Abolicionismo . . . . .	172
A. ¿Qué debe abolirse? . . . . .	173
3. El movimiento abolicionista y las prisiones . . . . .	180
4. La crítica a los autores abolicionistas . . . . .	184

## VIII. CRÍTICAS A LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS

Iniciadas en la práctica las sanciones alternativas a la pena de prisión, comenzaron a surgir críticas e inconformidades con su uso. Es posible afirmar que el nacimiento de las teorías abolicionistas coincide con las críticas a las medidas alternativas y las propuestas de utilizar el derecho penal como *ultima ratio*. Quien comparte las hipótesis del abolicionismo radical (el que se dirige contra todo el sistema de justicia penal) puede no ver de buen grado una política dirigida al desarrollo de las medidas alternativas a la pena de encarcelamiento, creyendo que esta política es peligrosa en cuanto capaz de racionalizar y re legitimar al mismo sistema penal.

Este capítulo está dedicado a reproducir las opiniones sobre el tema, predominando los autores de los Estados Unidos de Norteamérica, los Países Bajos y Alemania.

### I. LOS CRÍTICOS

El noruego Thomas Mathiesen, se ocupa desde 1969 del uso de las “alternativas en la última década”, a las que acusa de ser una ampliación (ensanchamiento) de la red que es el sistema penal. En sus escritos nos advierte estar alertas con su desarrollo. Medidas como las instituciones de servicio para la comunidad, instituciones que ofrecen alternativas a la solución de conflictos e instituciones intermedias, se convierten en adicionales de las cárceles por el simple hecho de aumentar el número de personas bajo control social formal.<sup>150</sup>

Resulta entonces que la lucha no se dirigía solamente contra la pena de prisión, sino además contra sus medidas sustitutivas. Los autores que

<sup>150</sup> Mathiesen, Thomas, *The Politics of Abolition*, Oslo, Scandinavian University Books, 1974, vol. 4, p. 222.

apoyaban la teoría del etiquetamiento (*labeling approach*) han expresado que todo lo que se proponga en forma de restringir la libertad, tendrá indefectiblemente el efecto de ampliar la red. Aunque las opciones parezcan de naturaleza benigna, sus efectos posteriores pueden ser devastadores. La imposición de una medida no excluye que adicionalmente se imponga una segunda. Antes de que las medidas alternativas a la prisión (consideremos que lo son todas las que se cumplen en la comunidad) proliferaran, los policías y los jueces tenían sólo dos posibilidades: arrestar y someter a proceso o dejar en libertad al ofensor. En el caso de ofensas menores, la alternativa elegida —ya sea por procedimientos formales o informales— era generalmente la de dejar al sujeto en libertad. La situación cambió radicalmente con el surgimiento de una tercera alternativa: el control en la comunidad, más aplicable cuanto más benéfica parezca ser. Ella se convierte en una alternativa, pero no a la prisión, sino a la puesta en libertad. Asimismo, su imposición se realiza sin la observancia de las garantías legales propias de un proceso.

El riesgo de que el sujeto sometido a algún tipo de intervención comunitaria acabe en la cárcel es mucho mayor, ya que en sus antecedentes judiciales constará que estuvo una vez involucrado en un proceso penal y que fue beneficiado con la imposición de una medida alternativa. La violación a alguna de las condiciones que le fueron impuestas puede suponer la automática aplicación de la pena de cárcel.

Igualmente se ha señalado que las medidas como el trabajo gratuito en favor de la comunidad o en aras de restituir el perjuicio causado a la víctima, que no presuponen internamiento y que en principio no conllevarían a un grado excesivo de intervencionismo, se han visto transformados en una forma de obtención de mano de obra barata.

Se ha reclamado que los invocados “efectos humanitarios” deberían estar presentes no sólo para los beneficiados con la imposición de una alternativa, sino también para el sistema penal global.

David F. Greenberg<sup>151</sup> ha estudiado los efectos que las medidas tienen sobre la población que permanece recluida: *a) se incrementa la imposición de las penas de cárcel; conforme ella funciona como último recurso, y ciertos sectores son derivados a alternativas comunitarias, se observa una*

<sup>151</sup> Aparece citado por Elena Larrauri en “Las paradojas del movimiento descarcelatorio en Estados Unidos”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1987, tomo XL, fasc. 3, pp. 771 y ss.

Fogel sostiene que aunque hayan venido a ensanchar la red, las medidas restrictivas de libertad causan menos daño a la persona que la pena de prisión. Además, su utilización es para personas que podrían ser encarceladas. Los sustitutivos lo son al encarcelamiento, y no al no encarcelamiento. Su función debe ser de advertencia para disuadir de la comisión de más delitos. Es cierto que el efecto debe ser de advertencia para disuadir de la comisión de más delitos. Pero —acepta Fogel— el efecto se deteriora si se aplica para los que están en el escalón más bajo de la escala penal.

Por último, afirma, se ha exagerado mucho sobre las intrusiones que los encargados de las alternativas cometan en las vidas íntimas de los beneficiados; “los encargados de la *probation* y de *parole* además de tener mucho trabajo, no intervienen más allá de lo que su trabajo les requiere”.

## 2. ABOLICIONISMO

Ante el desgaste del sistema carcelario y la decadencia de la idea de resocialización, el abolicionismo presentó una opción muy atractiva. Abolicionismo es el nombre que se da en Europa occidental a una corriente teórica y práctica que efectúa una crítica radical al sistema de justicia penal y plantea su remplazo. Esta es la definición de uno de sus principales exponentes Stan Cohen, profesor de criminología en la Universidad Hebreo de Jerusalén.<sup>153</sup>

El concepto, hasta hace quince años desconocido, se ha vuelto común para algunos sectores de la criminología contemporánea y la sociología del derecho. Es semejante a la teoría del etiquetamiento, nos dice Scheerer,<sup>154</sup> porque ambas carecen de una definición clara, pero, dice Cohen, ha demostrado ser más constante e inflexible. Si bien no es una teoría acabada ni fácil de sistematizar, algunos de sus argumentos son muy atractivos, por lo que consideramos necesario dedicar a estas otras “propuestas” de alternativas a la prisión —y a todo el sistema penal— un apartado en este trabajo.

La perspectiva abolicionista se desarrolla en el siguiente contexto:

a) la crisis de legitimación de la cárcel. Las cárceles siguen siendo utilizadas y tienden a ser presentadas como “un mal necesario”, aunque no cumplen con las funciones que pretenden desarrollar;

<sup>153</sup> Cohen, Stan, *Abolicionismo penal*, Buenos Aires, Ediar, 1989.

<sup>154</sup> Scheerer, Sebastian, “La abolición del sistema penal: una perspectiva en la criminología contemporánea”, en *Derecho Penal y Criminología*, Bogotá, 1985, vol. VIII, núm. 26, pp. 206.

duración más larga de las penas de cárcel; *b*) los efectos estigmatizadores de la cárcel se ven aumentados porque a la cárcel van únicamente los delincuentes que el propio aparato de justicia criminal declara no aptos para ser sometidos a otro tipo de control, y *c*) el movimiento descarcelatorio ha contribuido al surgimiento de la creencia de que la descarcelación se ha producido efectivamente. Ello ha conllevado al olvido de las condiciones en que los presos están sometidos, así como la disipación de todo movimiento y organización que tuviera como objetivo la mejora de las condiciones existentes en el interior de las cárceles.

Pese a las críticas, David Fogel<sup>152</sup> sigue siendo partidario de ofrecer una amplia variedad en las sanciones. Afirma que existen otros efectos sutiles de las alternativas cuando alguien es identificado como cliente de la justicia penal. Aunque sea por un delito insignificante, se le abre un expediente oficial (se le “ficha”). Y sabemos que en la mente del juzgador este “antecedente” será siempre magnificado. El juez siente que ya se fue condescendiente una vez con el infractor y que éste no respondió a la confianza otorgada. En este sentido la alternativa de una sentencia suspendida puede convertirse en bomba de tiempo. Hay además cuestiones morales y constitucionales en cuanto a no encarcelar. Y también se escucha a inocentes que se declaran culpables ante el juez, “porque la alternativa era: salir bajo *probation* o pasar varios meses en una prisión esperando el juicio”. Desde el punto de vista de mantener a la gente alejada de la cárcel, la alternativa de restringir la libertad puede decirse que a menudo es “tratando de hacerle menos daño”.

El concepto de la red lo analiza Fogel en su libro *On Doing Less Harm*, donde nos explica que en términos criminológicos, se tiene la imagen mental de una red cayendo sobre uno. Este es el concepto que los críticos de las alternativas manejan: algo oneroso que le atrapa a uno en la maquinaria del control social del Estado. La extensión de la red implica una injusticia para las personas. Existe una imagen opuesta: la de los trapecistas. Para ellos la red es una protección porque les protege del impacto de la caída e igual sucede con la que utilizan los bomberos. La ampliación o ensanchamiento de la red puede servir para aminorar la caída de los delincuentes en el sistema penal. Por ejemplo, con una mariposa: puede la red descender súbitamente para atraparla, pero también puede ser que la detenga en su caída.

<sup>152</sup> Fogel, David, *On Doing Less Harm*, Chicago, The University of Illinois, 1988, pp. 1-15.

b) la crisis de la nueva criminología, que no pudo proporcionar soluciones satisfactorias;

c) la crisis del Estado asistencial (*welfare state*) ha producido un fortalecimiento de las políticas de orden público, rechazando la posibilidad de objetivos reformistas o de intervención asistencial, insistiendo nuevamente en las teorías de prevención general; y

d) el surgimiento de organizaciones como los movimientos feministas y ecológicos, que han dado un nuevo apoyo al sistema penal, al reclamar mayores castigos para los violadores o la creación de tipos penales que protejan el medio ambiente.

#### A. *¿Qué debe abolirse?*

Cuando hablamos de abolicionismo debemos distinguir entre el sentido restringido del término y el sentido amplio. El abolicionismo restringido se refiere a la abolición de un aspecto específico del sistema penal. Hablamos de abolicionismo amplio cuando el sistema en su conjunto es considerado un problema social en sí mismo y, por lo tanto, la abolición de todo el sistema aparece como la única solución adecuada para este problema.

En los Estados Unidos de Norteamérica el término se asocia con la abolición de la esclavitud y/o la pena de muerte. En Europa, el movimiento abolicionista se encamina a deshacerse de todo el sistema carcelario, y para algunos autores hasta el propio fin del derecho penal. Sus ideas fueron presentadas por primera vez en el Noveno Congreso Internacional de Criminología en Viena (1983).

En Europa, Nils Christie se refiere principalmente a la abolición del derecho penal, Louk Hulsman al concepto del delito y Thomas Mathiesen se concentró en el sistema carcelario. Ellos tres pueden ser calificados de líderes, pero hay autores que simpatizan con el tema y adoptan algunas de sus ideas, como Herman Bianchi, Stanley Cohen, y los alemanes Heinz Steinert, Sebastian Scheerer y Thomas Weigend, aunque entre ellos —hay que advertir— no hay uniformidad de criterios. Hulsman ve al sistema de justicia penal tan superfluo como innecesario, a tal grado que podría abolirse sin generar una crisis del sistema; Scheerer, a su vez, cree que es la piedra angular de la represión cuya abolición implicaría necesariamente la transformación de la sociedad como un todo.<sup>155</sup>

<sup>155</sup> Scheerer, Sebastian, "Warum sollte das Strafrecht Funktionen haben? Gespräch mit Louk

### a) El abolicionismo de Hulsman

Louk Hulsman es profesor de derecho penal en la Universidad de Erasmus, Rotterdam, desde 1964. En una publicación de 1982,<sup>156</sup> reclama la abolición del sistema penal en su totalidad. Su visión surge de una duda cada vez mayor sobre la justicia y la conveniencia del sistema de justicia penal. Durante mucho tiempo, Hulsman trató de desarrollar criterios racionales de criminalización y penalización. Sin embargo, con el tiempo se fue convenciendo que sería mejor abolir el sistema penal en su totalidad debido a la abrumadora contraportadividad del sistema en relación con sus objetivos. Afirma que el sistema de justicia penal no cumple en sus funciones de prevenir la delincuencia ni en lograr la resocialización, y que tampoco atiende las verdaderas necesidades del pueblo. Por eso llegó a la conclusión extrema que se debe abolir el sistema represivo en su totalidad, convencido de que el sistema penal era un problema social en sí mismo. Las tres razones principales que hacen al sistema de justicia penal problemático como sistema de control social son: *a)* causa un sufrimiento innecesario, *b)* está desigualmente repartido y, *c)* parece difícil de controlar.<sup>157</sup>

Debemos aclarar que la abolición del sistema penal incluye, al menos para Hulsman, los distintos campos del derecho penal. No hace excepciones, por ejemplo, para los delitos de contaminación ambiental, delitos económicos, de tránsito o delitos de cuello blanco. Su posición abolicionista muestra una creciente tendencia hacia la radicalización. Hulsman habla de la abolición de todo el sistema penal no como una utopía, sino como una necesidad lógica, una gestión realista y una demanda de justicia.

La abolición del sistema penal en su totalidad deberá ser remplazada por formas descentralizadas de regulación autónoma de conflictos, donde aquellos que están involucrados directamente tengan mayor influencia. No propone abolir la estructura de las sanciones penales para remplazarlas por tratamiento médico o pedagógico, sino que al revitalizar la fibra social y devolver la solución de los conflictos a la misma sociedad, se eliminarán muchos problemas sociales causados por el sistema (como la estigmatiza-

Hulsman", en *Kriminologisches Journal*, Alemania, 1983, pp. 61-74.

<sup>156</sup> Hulsman, Louk y Bernat de Celis, J., *Peines Perdidos. Le Système Pénal en Question*, Paris, Lelenturion, 1982.

<sup>157</sup> *Id.*, *Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa*, Barcelona, Ariel, 1984, pp. 127-145.

ción de los prisioneros) y la solución de los conflictos será resultado de relaciones directas entre individuos, con la ayuda de instituciones o procedimientos vinculados con la experiencia directa de las personas.

Zaffaroni<sup>158</sup> ha escrito que las ideas abolicionistas de Hulsman están conectadas con las ideas de los verdes, del movimiento ecologista y con las ideas de solidaridad humana, pero duda que la sola abolición del sistema penal baste para redefinir las relaciones interpersonales en la sociedad.

Según opinión de Hulsman, es un grave error considerar al delito y a la criminalidad como categorías básicas para la comprensión y definición de los hechos y su reacción frente a ellos. Advierte que la abolición de los conceptos de delito y criminalidad no implica la solución de todos los problemas. “Las situaciones problemáticas persistirán, y nos servirán como punto de inicio”. También deberán abolirse otros conceptos como “grave-dad del delito”, “peligrosidad del delincuente” y “culpabilidad”. La abolición del concepto de delito nos obligará a revisar el vocabulario total del sistema de justicia penal.<sup>159</sup>

Hulsman está muy consciente de los temores que sus ideas producen. Algunas personas podrían temer que la abolición del sistema penal trajera otros peligros como la venganza privada, la autodefensa, la violencia y la inseguridad social. A ellos les responde que la abolición del sistema penal no implica la exclusión de toda sanción. Considera que la policía aún tiene un papel que cumplir en el mantenimiento del orden público y de la paz, y en la detención de personas. El sistema de justicia penal es sólo una parte menor de los mecanismos en funcionamiento de la sociedad para el manejo de conflictos, el control de conductas y situaciones no deseables.

### *b) El abolicionismo de Mathiesen*

Thomas Mathiesen es investigador del Instituto de Investigación Social y profesor de sociología del derecho en la Universidad de Oslo. Como sociólogo estudió la organización del tratamiento institucional de los delincuentes, lo que le llevó a concluir que muchos de los casos de encarcelamiento eran injustos, ya que la pena era innecesariamente dura en relación con el delito. En 1968 participó en la creación del KROM (Asociación

<sup>158</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, “El abolicionismo penal de L. Hulsman”, en *Doctrina Penal*. Buenos Aires, enero-marzo 1983, p. 364.

<sup>159</sup> Véase, *supra*, nota 157.

Noruega para la Reforma Penal) entre cuyos miembros hay ex-reos, criminólogos y profesionales del servicio penitenciario, y que es análoga del KRUM en Suecia y del KRIM en Dinamarca. En gran medida, su actitud abolicionista está relacionada con el resultado del trabajo desarrollado en el KROM. El abolicionismo de Mathiesen insiste en que no se trata de sustituir el orden penal establecido por otro, sino de abolir los absorbentes sistemas sociales represivos de la última etapa del capitalismo de Estado.

En los años 1971-1972 escribió en inglés el libro *The Politics of Abolition*. Una parte sustancial del trabajo de Mathiesen se refiere al cuestionamiento general de cómo iniciar y mantener un movimiento político que trascienda los límites, sea vital, expansivo e inconcluso. Por su labor en el KROM, comprobó que producir cambios estructurales en un sistema social represivo era una empresa crítica; por ejemplo, en el caso de la abolición del trabajo forzado para los alcohólicos, la imposición de medidas alternativas no era necesaria. Gran parte de su investigación ha estado dedicada a la abolición de las cárceles. Al mismo tiempo ha sido muy crítico contra el uso de las llamadas “alternativas” porque constituyen un peligro de ser transformadas en nuevas estructuras carcelarias con funciones similares a las de las propias cárceles.<sup>160</sup>

El tiempo ha pasado y el autor ahora reconoce que la abolición de las cárceles no es exactamente inminente. Aunque con variantes, hay una fuerte y clara tendencia hacia la expansión del sistema carcelario en todo el mundo occidental. Aun Holanda, el país que mostraba al mundo que era posible una sociedad altamente industrializada con pocos presos, y que tradicionalmente ha tenido un promedio bajo de detenidos, parece dirigirse ahora en sentido opuesto. En Inglaterra se ha dado a conocer un programa para la construcción de 16 nuevas cárceles, además de la renovación de los establecimientos ya existentes, programa que ha sido calificado como el mayor programa de construcción de cárceles. En cuanto a Estados Unidos de Norteamérica, la revista *Time*<sup>161</sup> evaluó la situación penitenciaria para afirmar que la razón principal del aumento del número de celdas es que el sistema de justicia penal se ha vuelto altamente punitivo en poco tiempo. El promedio de encarcelamiento fue de 93 por cada 100 000 habitantes en 1972; ahora es de 177 por 100 000. No se pueden construir nuevas cárceles

<sup>160</sup> Mathiesen, Thomas, *The Politics of Abolition, Scandinavian Studies in Criminology*, vol. 4, Oslo, Scandinavian University Books, 1974, p. 222.

<sup>161</sup> *Time*, Chicago, 5 de diciembre de 1983, vol. 122, núm. 23.

con la suficiente rapidez como para ubicar a los nuevos presos; solamente el presupuesto es enorme: 4 700 millones de dólares para la construcción de nuevas prisiones en todo el país en la próxima década, incluyendo 1 200 millones de dólares para 16 500 nuevas celdas en California y 700 millones de dólares para 8 000 en Nueva York. La expansión es notable. En parte es consecuencia del aumento de los tiempos de duración de las condenas, lo que provoca una menor circulación y un aumento del número de detenidos. Este sería el caso de Holanda,<sup>162</sup> especialmente en los delitos relacionados con la droga. Lo mismo ocurre en otros países, por ejemplo los escandinavos. Por otra parte, la expansión parece consecuencia del aumento del número de detenidos, como sería el caso de Inglaterra y España. En términos generales, el crecimiento parece tener sus raíces en profundos conflictos de clase y políticos propios de las sociedades occidentales. La cárcel se está convirtiendo en una importante arma represiva en manos de un Estado poderoso.<sup>163</sup>

Pese al rumbo tomado por la historia de las penas privativas de libertad, la importancia de la abolición de las cárceles como una forma de resolver conflictos, aun cuando se trate de un objetivo a largo plazo, no ha disminuido con el tiempo. Indudablemente el tema es más complejo de lo que se pensaba 15 años atrás. Entre otras cosas, afirma Mathiesen,

vemos hoy con más claridad que las cárceles son parte del aparato estatal para la represión política, estando por lo tanto más integradas en el sistema político que lo que muchos de nosotros creyéramos dos décadas atrás. Esto debe llevarnos a un análisis más profundo y refinado de la estrategia y la táctica y no a la desilusión y la desesperanza.<sup>164</sup>

Como en otros temas, la organización parece un elemento clave para lograr la abolición de las cárceles. Un posible punto de partida son ciertos movimientos sociales como el del grupo que lucha por el respeto al medio ambiente conocido como “los verdes”. Más allá y por encima de alianzas y movimientos, la estrategia y la táctica deben desarrollarse conjuntamente con el movimiento y la organización, ligados como un proceso de aprendizaje a esa evolución.

<sup>162</sup> Información proporcionada por la XIII Conferencia del Grupo Europeo para el Estudio de la Desviación y del Control Social, Hamburgo, 1985.

<sup>163</sup> Mathiesen, Thomas, *Prison on Trial*, London, Sage Publications, 1990, p. 10.

<sup>164</sup> *Ibid.*, pp. 137-168.

### c) El abolicionismo de Nils Christie

Christie es profesor de criminología en la Universidad de Oslo, Noruega, y presidente del Consejo Escandinavo de Investigación de la Criminología. Tiene varios libros escritos sobre criminología.

Sus ideas giran alrededor de una principal, que es la siguiente:

la imposición de un castigo dentro del marco de la ley significa causar dolor, deliberadamente. Si se ha de infligir dolor, que sea un dolor sin propósito manipulativo, y que tenga una forma social semejante a la que es normal cuando la gente tiene una honda aflicción. Los intentos por cambiar al infractor de la ley crean problemas de justicia. Los intentos de infligir sólo una pena justa crean sistemas rígidos, insensibles a las necesidades individuales. Es como si las sociedades, en su lucha con las teorías y prácticas penales, se debatieran en intentos por resolver algunos dilemas insolubles.<sup>165</sup>

Christie afirma que en los últimos años se ha observado un mayor interés por la aplicación de medidas no penales, como una alternativa al castigo, la mayoría de las cuales se basa en discusiones directas entre las partes, que a menudo terminan con un acuerdo de reparación del daño. Este cambio parte del uso exclusivo de la pena por parte del Estado, y se dirige a permitir que las partes tengan oportunidad de buscar juntos la mejor forma de reparar el daño. Estas ideas, afirma, tienen como intención reducir el sufrimiento, aumentar las respuestas positivas y confiar en el género humano. Ellas han sido llevadas a la práctica, por ejemplo en Noruega, donde se creó un sistema que permite que todas las pequeñas comunidades tengan organismos para resolver los conflictos que surjan (infracciones menores, hurtos menores, vandalismo, escándalos nocturnos, etcétera).

Hasta ahí ha llegado la reforma. Christie espera, además, que en un futuro cercano también los delitos graves se resuelvan dentro de la comunidad, ya que son ellos los que no se adecuan a los castigos.

En forma utilitaria aceptamos que el hombre sea utilizado para propósitos que están fuera del propio hombre. Esto lleva a que se cometan abusos que se pueden evitar con una mayor concentración en las conductas tipificadas como delitos. Si es necesario usar la pena, ella no deberá tener un propósito.<sup>166</sup>

<sup>165</sup> Christie, Nils, *Civilization of Conflicts en Crime and Crime Control in Scandinavia*, Copenhagen, Research Council for Criminology, 1980, pp. 79-84.

Insiste en que debemos confiar más en la habilidad de las personas comunes para civilizar los conflictos.

#### *d) El abolicionismo de Sebastian Scheerer*

Scheerer es investigador en sociología de la Universidad de Frankfurt. Sostiene que el concepto de abolicionismo se ha vuelto común para algunos sectores de la criminología contemporánea y, además, que parece trascender los límites de la criminología crítica para difundirse en el ámbito de la sociología del derecho.

Asimismo, recogiendo las reflexiones de Hassemer, Scheerer observa la evolución del derecho penal en una doble dirección: la protección de funciones (objetivos de organización política, social y económica) contra la protección de bienes jurídicos y, en consecuencia, el establecimiento de penas a conductas que no lesionan bienes jurídicos por la creación de tipos de peligro.

Por ello, las funciones clásicamente atribuidas al derecho penal de establecer ciertos límites a la punición (con base en la idea precisamente de bien jurídico); al mismo tiempo, la protección de bienes jurídicos está siendo superada por el presente desarrollo de la legislación penal.

El abolicionismo constituye una crítica escéptica respecto del derecho y la justicia penal, pero no orientada a construir ahora alternativas para el mañana. Entiende el movimiento abolicionista como una perspectiva científica cuyo objeto es el control social en la sociedad moderna y que tiende a manifestarse por la realización de profundas reformas.<sup>166</sup>

Los abolicionistas tienen sus fortalezas en pequeños países de bajo nivel delictivo. Algunos sostienen que el abolicionismo nunca podría haberse inventado en los Estados Unidos de Norteamérica, dados sus incontables casos de violencia y delitos, así como con su enorme aparato de justicia criminal. Pero siempre ha ocurrido que las innovaciones sociales comienzan a desarrollarse en los márgenes del sistema para luego invadir sus centros.

166 *Id.*, *Límites al dolor*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984, pp. 125-158.

167 Scheerer, Sebastian, "Die abolitionistische Perspektive", en *Kriminologisches Journal*, 1984, núm. 16, pp. 90-111.

### 3. EL MOVIMIENTO ABOLICIONISTA Y LAS PRISIONES

El pensamiento abolicionista no ha permanecido confinado en Escandinavia, ha sido intensamente defendido por autores como Louk Hulsman y Nils Christie en Holanda, Heinz Steinert en Austria y Scheerer en Alemania. Se han desarrollado diversas organizaciones especialmente en Escandinavia, por ejemplo el KRUM en Suecia en 1966, el KRIM en Dinamarca en 1967 y el KROM en Noruega en 1968. Todas ellas declaran tener como objetivo estratégico la abolición del sistema carcelario. En Inglaterra el RAP (Alternativas Radicales a la Prisión) declara una moratoria en la construcción de cárceles, una importante descarcelación de presos, la descriminalización de actividades y el encarcelamiento sólo para una minoría.

En Estados Unidos de Norteamérica, el movimiento descarcelatorio se inicia en las postrimerías de los años sesenta. Elena Larrauri analizó los trabajos que pretenden reivindicar la sustitución de la cárcel como pena, por otras medidas alternativas descritas como “control en la comunidad”.<sup>168</sup> Pareciera haber un consenso que apuntarla hacia un dibujo final: la sustitución de la cárcel por otros mecanismos disciplinarios puede llevar a la configuración de una sociedad disciplinaria. El tema sigue siendo objeto de discusión. No está clara la afirmación de que todas las alternativas a la cárcel comportan más disciplina; recientemente incluso la evaluación ha sido objetada por minimizar los éxitos conseguidos.

Puede afirmarse que la sustitución de la cárcel por otros mecanismos no es el objetivo de los abolicionistas. Ellos se niegan a ofrecer alternativas a la cárcel con anterioridad a que ésta sea abolida. Sugerir alternativas supondría implícitamente afirmar que los abolicionistas aceptan el objetivo de lucha contra el crimen, y las discusiones se reducirían a las formas por las que este objetivo puede conseguirse de manera más eficaz.<sup>169</sup>

Igualmente niegan su apoyo a las alternativas a la cárcel en el actual sistema porque podrían fácilmente implicar la creación de nuevas estructuras parecidas a la cárcel y con funciones similares a las de la propia cárcel.

Los abolicionistas han sugerido la desaparición del derecho penal, de los tribunales y demás instituciones penales; en su lugar, se crearían centros

<sup>168</sup> Larrauri, Elena, “Abolicionismo del derecho penal: las propuestas del movimiento abolicionista”, en *Poder y control*, Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias, 1987, núm. 3, pp. 97-111.

<sup>169</sup> Mathiesen, Thomas, *The Diferences of the Weak. A Sociological Study of a Norwegian Correctional Institution*, London, Tavistock Publications, 1972, p. 258.

comunitarios dinámicos y descentralizados en los vecindarios. Devolver el conflicto a la víctima implica dejar de utilizar las cárceles. Ninguna víctima de un delito pedirá que a su agresor se le mantenga privado de su libertad por un determinado número de años. La aplicación del castigo (cárcel) dejará de ser la función del derecho penal para pasar a ser un sistema que proteja los intereses de la víctima, vulnerable a la crítica de la comunidad y regidos por el vecindario.

He intentado dejar claro que en el fondo de la ideología abolicionista no subyace la idea de una sociedad sin delito (entendiendo por éste que hay una situación problemática a resolver), sino la propuesta de manejar los conflictos en forma diversa a la actual, como una negociación entre la comunidad, la víctima y el ofensor, atendiendo a la compensación o reparación del daño causado a la víctima. Obviamente, una vez finalizado el proceso, podrá existir una minoría de casos frente a los cuales sea necesario aplicar una medida coercitiva de custodia. Pensemos por ejemplo en casos donde el ofensor no quiera negociar, en que no es posible llegar a un acuerdo, o los casos en los cuales el ofensor pueda representar un peligro para la comunidad.

Como un primer paso para lograr la abolición del aparato penal, Mathiesen propone, para el momento actual, que dejen de construirse prisiones. Insiste en que no se debe subestimar la importancia de mejorar las condiciones de vida de los prisioneros (al máximo de como lo permitan las estructuras carcelarias). El carácter funesto de la cárcel hace que toda otra política resulte cínica. Existen buenas razones abolicionistas para enfatizar reformas de este tipo. En primer lugar, aun las peores condiciones carcelarias no permiten acercarse a la abolición de las cárceles; los estados, por el contrario, están dispuestos a tolerar las condiciones más terroríficas sin acercarse a la abolición. En segundo lugar, el mejoramiento de las condiciones de vida en las cárceles permiten al mismo tiempo la exaltación de lo inhumano, lo cruel y lo ineficiente del sistema. De 1970 a 1980, ciertas mejoras fueron logradas por la organización noruega KROM (a la que Mathiesen pertenecía). Se debe imponer una moratoria a la construcción de cárceles y reducir el número de detenidos. La reducción de los detenidos puede lograrse en forma simple, pensemos en pequeños ajustes en las condenas y en el sistema de libertad bajo palabra.

Para Mathiesen son ocho los argumentos contra la construcción de nuevas cárceles.<sup>170</sup>

*Primero.* El argumento de la prevención individual. Durante las dos últimas décadas la criminología y la sociología han dado a conocer varios estudios empíricos que demuestran claramente que la prisión no mejora al detenido. En mucho tiempo se ha utilizado el argumento de la prevención especial, de manera irracional, para construir más cárceles y hacer mayor uso de las mismas. La investigación criminológica nos demuestra que la idea de mejorar al individuo mediante la privación de su libertad, en forma de encarcelamiento, es una ilusión. Por el contrario, hoy se acepta que tal castigo conduce a una pobre rehabilitación y a una gran reincidencia, además del efecto destructivo que tiene sobre la personalidad.

*Segundo.* El efecto disuasivo de la cárcel es también discutible. Como es un tema que no se presta fácilmente a la investigación empírica, puede afirmarse que el efecto sobre el desarrollo de la delincuencia es más incierto y mucho menos significativo que los hechos derivados de la política económica y social. El gobierno sueco reconoció en el decreto de gobierno 1982-1983 que los efectos de la prisión son, al respecto, bastante inciertos. Todas las investigaciones realizadas como las comparaciones internacionales muestran que el nivel de delincuencia no está relacionado con el número de personas detenidas, ni con el tiempo que permanecen así. Siguiendo la declaración de la Administración Nacional de Prisiones y del Patronato de Liberados, no es exagerado decir que la importancia de la política criminal en cuanto al nivel de delincuencia aparece un tanto subordinada a la política familiar y educativa, laboral y social, a la organización y funcionamiento en general del sistema judicial y, por supuesto, a la estructura económica y a la visión del hombre en la sociedad.

*Tercero.* Se refiere a la posibilidad de prohibir la construcción de nuevas cárceles. En Europa los condenados esperan turno para entrar a la cárcel a cumplir su condena. Esta situación es utilizada como argumento en favor de edificar más establecimientos penitenciarios. El problema puede solucionarse de otra forma, por ejemplo, reduciendo los plazos para obtener la preliberación o cambiar las formas de sentenciar. En 1983 Suecia adoptó nuevas normas en cuanto a la libertad bajo palabra, permitiendo la libertad para la mayoría de los internos que hubieran cumplido la mitad de la

<sup>170</sup> *Id.*, "Acht Gruende zumindest keine neuen Gefaengnisse mehr zu bauen", en Schumann, Steinert y Voss, *Vom Ende des Strafvollzugs*, Bielefeld, AJZ Druck und Verlag GmbH, 1988, pp. 49-56.

condena, y con ello redujeron la población carcelaria en 13% y 17% entre 1983 y 1984. En 1982 Dinamarca redujo el castigo máximo para algunos delitos contra la propiedad, además de reducir el límite mínimo de tiempo necesario para obtener la libertad bajo palabra y de liberalizar las leyes que se refieren al delito de conducir en estado de ebriedad. El indulto también ha sido muy aplicado. En momentos de expansión de las cárceles, las nuevas normas que intenten reducir la población de las mismas deben ser de aplicación imperativa.

*Cuarto.* El carácter irreversible de la construcción de una cárcel. Una vez terminada, nace en los funcionarios la irresistible tentación de ocuparla. Su carácter irreversible es la razón principal para no iniciar más un programa de construcción.

*Quinto.* Unido con el anterior, se encuentra el carácter expansionista del sistema carcelario, ya que éste nunca está satisfecho. Es como un animal cuyo apetito aumenta al comer. Las nuevas prisiones, aun las que se construyen para sustituir a las antiguas, tienden a constituirse en adicionales.

*Sexto.* El argumento humanitario. Hoy sabemos que las prisiones funcionan como instituciones inhumanas, entre cuyos males se encuentran la privación de la libertad, la de bienes y servicios, la de las relaciones heterosexuales, en la mayoría de los casos, así como de la autonomía y de la seguridad. Los internos están sujetos a un régimen con una falta total de claridad respecto a sus derechos, donde todo está al criterio de los funcionarios penitenciarios, lo que les provoca un sentimiento de falta de autonomía y seguridad. El argumento humanitario no es sólo un argumento en términos generales contra la construcción de cárceles, sino también contra la rehabilitación de las viejas instituciones, ya que no podemos estar seguros de que las nuevas instalaciones funcionen más humanamente que las viejas y rehabilitadas.

*Séptimo.* El sistema carcelario es un sistema con efectos culturales. En tanto forma de pensamiento enfatiza la violencia y la degradación como métodos para resolver los conflictos. La construcción de nuevas prisiones genera en la sociedad la idea de que la prisión es una buena solución, que son un valor positivo, y ello es, para Mathiesen, el argumento más importante y poderoso.

*Octavo.* El aspecto económico. El alto costo de construcción de prisiones es cada vez más difícil de afrontar para muchos gobiernos. Hay, sin lugar a dudas, mejores causas que requieren dinero.

Resumiendo: los argumentos de prevención individual, disuasión general, posibilidades de prohibición, irreversibilidad de la construcción, del carácter expansionista del sistema carcelario, humanitarismo, valores culturales y economía, todos enfocados contra la construcción de más cárceles, en forma separada tal vez no sean suficientes, pero juntos refuerzan la idea toral: ¿es ésta la manera en que queremos tratar a nuestros semejantes?

#### 4. LA CRÍTICA A LOS AUTORES ABOLICIONISTAS

A los promotores de la abolición se les ha acusado de no plasmar un proyecto alternativo para la prisión y el sistema de justicia penal.

Zaffaroni ha expresado que no cree que las propuestas de Hulsman tengan aplicación en nuestros países latinoamericanos. Afirma que el efecto sería la inmediata asunción de esa parte del control social por otros mecanismos aún más peligrosos, represivos e irracionales, como pueden ser los organismos administrativos, la siquiatría o la magistratura civil con facultades penales encubiertas. Mientras no se reduzcan los antagonismos grupales, éstos seguirán resolviendo sus conflictos por vía de un control social que aún conserva el sistema penal. Cree que la solución de los conflictos “cara a cara” —como lo propone Hulsman— llevaría a una violencia contagiosa, debido a las distancias que separan a los grupos en conflicto en la sociedad y por la marginación que del sistema productivo sufren muchos de ellos. En otras palabras, la califica de ser una opción imposible.<sup>171</sup>

Mucho han criticado a Hulsman porque no ofrece un plan detallado para la realización concreta de la abolición del sistema de justicia penal. Ninguno de los expositores del tema lo hace; Hulsman ofrece una estrategia global para llevar a cabo su plan abolicionista. En primer lugar, nos ofrece una opción para los hechos aún no criminalizados: reafirma que es necesario evitar la criminalización de situaciones problemáticas: que intervengan otros mecanismos del Estado que no sean tan represivos como el sistema penal. En segundo lugar, necesitamos reducir la actual aplicación del sistema penal, tratándose de conductas que no deben estar en los códigos penales.

La objeción realizada por los críticos a las teorías abolicionistas respecto de la gran criminalidad organizada, en el sentido de qué hacer sin la

<sup>171</sup> Zaffaroni, E., *op. cit.*, p.364.

represión penal para defender la sociedad contra la actividad criminal de tan potentes organizaciones, ha obtenido como respuesta que,

sin derecho penal, vienen a faltar las condiciones materiales y esenciales para que se produzca la misma criminalidad organizada. La legalización de la droga, del juego de azar, de la prostitución y demás actividades penalmente sancionadas, pero permitidas por la acumulación capitalista a quien se encuentre en condición de organizarse, terminará por negar radicalmente la razón económica misma sobre la que se estructura la gran criminalidad.<sup>172</sup>

<sup>172</sup> Hulsman, Louk, "The abolitionist case: alternative crime policies", en *Israel Law Review*, verano-otoño 1991, vol. 25, pp. 681-709.