

# El abolicionismo como un recurso teórico para reformar la cárcel

## Abolitionism as a theoretical resource to reform the prison

**Rita Elena Montenegro Orellana**

Doctorado en Derecho Penal y Procesal Penal

Universidad de San Carlos de Guatemala

ritaemontenegro@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-5427-4686>

**Recibido:** 15/01/2024

**Aceptado:** 16/04/2024

**Publicado:** 15/05/2024

### Referencia del artículo

Montenegro Orellana, R. E. (2024). El abolicionismo como un recurso teórico para reformar la cárcel. *Revista Diversidad Científica*, 4(1), 127-145.

DOI: <https://doi.org/10.36314/diversidad.v4i1.111>

### Resumen

**PROBLEMA:** La cuestión abordada en este texto es la validez del abolicionismo penal como un insumo para reformar la institución carcelaria. **OBJETIVO:** examinar la doctrina del abolicionismo penal en cuanto a la validez de sus propuestas respecto a la abolición del sistema penal y la cárcel. **MÉTODO:** analizar desde un punto de vista doctrinal, y teórico la validez de la prisión como expresión punitiva del derecho penal. **RESULTADOS:** se sostiene que esta doctrina puede servir como guía para llevar a cabo reformas al sistema penal, aun cuando su realización como doctrina general no es factible frente a las circunstancias sociales actuales. **CONCLUSIÓN:** a pesar de su original sentido utópico, dicha doctrina ha incrementado sus posibilidades de realización debido al desarrollo de alternativas, como es el caso de la justicia restaurativa. Con base en esta propuesta se recupera los esfuerzos sostenibles de rehabilitación de los reclusos dentro de los ideales normativos del Estado constitucional de derecho. Este esfuerzo ayudaría a atenuar la crisis que actualmente experimente el sistema penitenciario en países como Guatemala.

**Palabras clave:** abolicionismo penal, castigo penal, rehabilitación del recluso, alternativas al derecho penal

## Abstract

**PROBLEM:** The question addressed in this text is the validity of penal abolitionism as an input to reform the prison institution. **OBJECTIVE:** to examine the doctrine of penal abolitionism regarding the validity of its proposals regarding the abolition of the penal system and prison. **METHOD:** analyze from a doctrinal and theoretical point of view the validity of imprisonment as a punitive expression of criminal law. **RESULTS:** it is argued that this doctrine can serve as a guide to carry out reforms to the penal system, even when its implementation as a general doctrine is not feasible given the current social circumstances. **CONCLUSION:** Despite its original utopian meaning, this doctrine has increased its possibilities of realization due to the development of alternatives, such as restorative justice. Based on this proposal, sustainable rehabilitation efforts for inmates are recovered within the normative ideals of the constitutional rule of law. This effort would help mitigate the crisis that the prison system is currently experiencing in countries like Guatemala.

**Keywords:** criminal abolitionism, criminal punishment, prisoner rehabilitation, alternatives to criminal law

## Introducción

Los temas del delito y el castigo siempre han planteado preguntas difíciles de resolver para cada momento histórico. Cada época ha tenido sus propios problemas, especialmente en relación a la dureza con que el castigo suele aplicarse a lo que en cierto momento se considera como un delito. En este proceso histórico, se han inventado los medios más variados para determinar la culpabilidad por violar la ley y castigar, en consecuencia, los distintos tipos de infracciones.

A pesar de sus vaivenes, la situación se ha vuelto un poco más humanizada en la Ilustración, época caracterizada por la promoción de soluciones racionales a muchos de los problemas que plantea la pena y el castigo, como lo muestra el ejemplo de las ideas propuestas por el marqués de Beccaria. En la época moderna, período que comienza con el Renacimiento y llega hasta la actualidad, se ha creado la privación de libertad y la institución penitenciaria. Estos castigos sustituyeron al generalizado uso de la pena de muerte, pero también a otros castigos que se administraban dentro de las comunidades particulares.

A pesar de que la cárcel tendía a buscar la rehabilitación de los reos, nunca se ha buscado verdaderamente el bien de estos. En la época contemporánea, ha habido retrocesos notables. Este es un tema que siempre puede ser manejado de forma “política”, al margen de los consejos de la ciencia criminológica y otras disciplinas afines. Este es el caso del populismo punitivo, tendencia que trata de ganar votos a través de la promesa a la sociedad cansada de la delincuencia de duros castigos para los culpables de actos criminales.

Sin embargo, dentro de las tendencias críticas del derecho penal de la época actual, también se ha buscado la eliminación del enfoque punitivo de manera total. En este trabajo se estudia el denominado “abolicionismo penal”, corriente que tuvo cierta fama hace algunos años, pero que no ha desaparecido del ambiente doctrinal. En este ensayo, se hace un análisis de esta doctrina. Se distinguen los rasgos conceptuales de este enfoque y, con base en este análisis, se analizan sus puntos débiles y fuertes. Se presenta, posteriormente, una evaluación personal de esta. Cada uno de estos puntos se desarrolla en una sección separada. Para el efecto se usan los diferentes artículos del libro *Abolicionismo penal* (1989). Cuando es conveniente se consultan otros autores con ideas valiosas acerca de esta urgente problemática.

## Materiales y métodos

Este trabajo presenta algunos de los elementos que desarrolla el abolicionismo penal contra la cárcel. Sin embargo, estas consideraciones se usan para moderar el uso de esta institución problemática, no para eliminarla de manera absoluta. La metodología es analítica y conceptual: se busca determinar qué argumentos del abolicionismo ayudan en la tarea de evitar, en la

medida de lo posible, el uso de la cárcel para buscar enfoques más integrales y efectivos de la función punitiva del Estado.

## Resultados y discusión

Al analizar los argumentos a favor y en contra del abolicionismo, se demuestra que la prisión no debe ser la opción preferida para controlar el fenómeno criminal. Esta tiene consecuencias negativas para el objetivo de lograr una sociedad justa y funcional. Se debe, en consecuencia, adoptar una postura más amplia y flexible para abordar el fenómeno criminal.

### La cárcel: una institución problemática

El abuso del derecho punitivo siempre ha despertado suspicacias debido a la forma desigual en que este se aplica en todas las sociedades. En la antigüedad dichos castigos determinaban la muerte del condenado por métodos como la decapitación y el ahorcamiento y, en otras ocasiones, dolorosos castigos corporales como los azotes o el corte de una mano, una oreja, etc. A veces se decretaba el destierro y otro tipo de medidas no tan violentas.

Ya en la época moderna aparece la cárcel. Esta no debe confundirse con los calabozos en los cuales los condenados esperaban la ejecución del castigo. En el intento por erradicar castigos extremos, se determinó privar de libertad a los condenados, de manera de poder rehabilitarlos mientras eran castigados por sus delitos. En ocasiones se acudió a la construcción de cárceles que eran centros de trabajo forzado en los que los internos redimían sus penas con una contribución a la sociedad.

Sin embargo, después de varios siglos de existencia, la cárcel ya ha mostrado sus aspectos negativos. En la actualidad, difícilmente pueda encontrarse una institución que, como la prisión, tenga repercusiones negativas tan profundas. Al evaluar la conveniencia de la cárcel, abundan los desacuerdos; se multiplican los argumentos tanto a favor de ella, como en contra de ella.

A pesar de estos desacuerdos, la cárcel se ha convertido en un recurso favorecido por las políticas criminales; esta se ha popularizado aun cuando viola claras normas constitucionales, como sucede con la privación preventiva de libertad. Esto sucede en contra de la conciencia de que la dureza del derecho penal y sus castigos no cumple la función para la cual fueron diseñados, es decir, la rehabilitación del condenado o el mejoramiento del comportamiento de los grupos sociales transgresores.

El problema con la popularidad del uso de centros de detención es que estos se han convertido en un lugar en el que se niegan todos los ideales del Estado constitucional de derecho. Sin embargo, bajo los ideales constitucionales, cuyos valores y expectativas son negados por esta institución, se quiere justificar a los ojos de los miembros de la sociedad la existencia de centros de detención que no cumplen los mínimos requisitos que impone la dignidad e integridad de los condenados y muchos procesados. Esta es una contradicción que no se puede ocultar.

En Guatemala, como en otros países que enfrentan problemas de criminalidad de orden mayor, los centros de detención enfrentan graves problemas de hacinamiento y falta de servicios. Guatemala, como muchas sociedades con grandes problemas sociales y una historia de violencia, tiene un historial negativo al respecto. La sobrepoblación penitenciaria y las notables rivalidades criminales, así como la corrupción, se saldan a menudo con horribles motines en los que se alcanzan altos niveles de salvajismo. Recientemente, se pudo ver en el centro penitenciario, Cantel, situado en Quetzaltenango, los extremos a los que puede llevar una institución que se ha convertido en un campo de inclusión dentro de las mismas sociedades.

Lamentablemente, la sociedad no logra captar la verdadera dimensión de los males que se viven en estos lugares. Esto a pesar de las múltiples pruebas de deshumanización que se ven con cierta regularidad cuando surgen problemas en estos supuestos centros de rehabilitación.

Como es de esperar, múltiples informes de diferentes instituciones confirman la preocupante situación de los centros de detención en Guatemala. En un breve artículo escrito por María del Carmen Aceña, y que aparece en un boletín del Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN) (2014) se presentan algunos datos ilustrativos:

El hacinamiento se refiere a la sobrepoblación crítica en los centros carcelarios, la cual se da si la ocupación sobrepasa el 120%, es decir, cuando hay más personas reclusas que espacios. La ocupación actual de los centros carcelarios del país es del 280% (en promedio hay tres personas que ocupan el mismo espacio). El hacinamiento ha crecido a un ritmo alarmante tanto en el país como en la región centroamericana. Por ejemplo, El Salvador tiene una tasa de ocupación de 322% y la del resto de países oscila entre 150% y 200%. Lamentablemente, Guatemala se localiza entre los diez países con mayor hacinamiento carcelario a nivel mundial. El déficit de inversión en la infraestructura carcelaria no se debe exclusivamente a la falta de recursos, sino también por una mala planificación y gestión. Definitivamente, el tema carcelario no ha sido considerado prioritario. (disponible en <https://cien.org.gt/index.php/carceles-saturadas/>, última consulta el 15/6/2021).

En medio de esta crítica constante hacia la institución carcelaria, se encuentran posiciones intermedias que reconocen su necesidad, pero que buscan su necesaria moderación y su reforma profunda. Es de lamentar que estas observaciones caen en los oídos sordos de una sociedad que piensa que los condenados deben sufrir por sus penas y que muchas veces se entusiasma con la pena de muerte. Esto demuestra el contexto de violencia profunda dentro de lo que se inscribe esta institución.

La pregunta es clara acerca de la capacidad de rehabilitación de estos centros, la cual es nula. Muchas veces los jueces experimentan auténticos problemas morales al saber que los que resulten condenados en sus procesos tendrán que pagar un castigo que nunca se puede mencionar en las sentencias. A menos que se puedan afrontar los gastos para asegurar protección en los penales, los convictos se verán obligados a enfrentar sufrimientos y humillaciones que tendrán repercusiones duraderas en su personalidad.

Por el otro lado, está el peligro de la pobre cultura de derechos humanos de la ciudadanía guatemalteca. Un gran sector de la población está de acuerdo con que los presos sean tratados sin ninguna contemplación ni garantía. Ignoran que el mismo sistema algún día les puede recetar males similares. Sin embargo, existe una tendencia al endurecimiento del derecho penal, el cual se desarrolla a partir del populismo punitivo, el cual sigue siendo una promesa electoral que gana muchos votos. Todos los problemas, muchos de ellos sociales, quieren resolverse a través del derecho penal, el cual, según la doctrina humanista del derecho penal, siempre debe tener un carácter de ultima ratio y, por lo tanto, no debe convertirse en el primer recurso para combatir la criminalidad.

Finalmente, no se puede dejar de mencionar otros factores, como el crecimiento de la violencia social. El agravamiento de dicho tipo de violencia agrava por las condiciones de vida bastante problemáticas de la población. Sin embargo, se quieren atacar con el derecho penal, el cual solo agrava la situación. El clásico ejemplo, puede ser el de la delincuencia juvenil, el cual ha llevado a un recrudecimiento de los niveles de violencia de centros penitenciarios que se justifican por la rehabilitación de los presos. Esta violencia siempre se desborda a la sociedad como lo prueba la extorsión y el sicariato.

## El concepto de abolicionismo

Para poder criticar el abolicionismo, es necesario contar con un concepto de este que presente sus características fundamentales. Esta estrategia puede ayudar a comprender un enfoque teórico sumamente complejo, con varios puntos discutibles y algunos con bastante sentido. Como lo dice Stan Cohen, con el término "abolicionismo" se señala, "principalmente

en Europa occidental, a una corriente teórica y práctica que efectúa una crítica radical a todo el sistema de justicia penal y plantea su reemplazo.” (Cohen, 1989, p. 13)

Esta corriente, sin embargo, es bastante diversa. Esto hace que algunos pensadores la vean con cierta desconfianza. Uno de sus tempranos críticos es el pensador italiano Luigi Ferrajoli. En su evaluación de esta doctrina, Ferrajoli (1995) afirma:

El abolicionismo penal constituye un conjunto un tanto heterogéneo de teorías, doctrinas y actitudes ético-culturales unificadas por la negación de cualquier clase de justificación o legitimidad externa de la intervención punitiva sobre la desviación por parte del estado. Los presupuestos filosóficos y las propuestas políticas de semejantes orientaciones son de lo más dispares: desde el mito dieciochesco del «buen salvaje\* y de la pretérita y feliz sociedad primitiva sin derecho, a las prefiguraciones anarquistas y marxistas-leninistas del «hombre nuevo y de la futura y perfecta sociedad sin estado; de las doctrinas apologéticas de la desviación y de la sociedad desregulada y libremente violenta, a las palingenésicas del fin de la desviación y de la sociedad perfectamente autorregulada y pacificada. (p. 249)

Esta evaluación puede ser un tanto injusta, puesto que como se verá, también tiene sus puntos positivos. Este planteamiento surge en un ambiente de cuestionamiento de instituciones, como lo fue la década de los sesenta. Como se sabe, esta época fue un tiempo de movimientos sociales que clamaban por cambios radicales; en los Estados Unidos, por ejemplo, se organiza el movimiento de los derechos civiles liderado por personajes como Martin Luther King.

El ya citado Cohen confirma esta opinión al decir que el “abolicionismo es producto de la misma política contracultural de los años sesenta que dio origen al radicalismo cultural de la teoría del etiquetamiento (labelling theory) y al radicalismo político de la <<nueva” criminología>> o criminología <<crítica>>”. (Cohen, 1989, p. 13). Como se sabe, la teoría del etiquetamiento es un enfoque que muestra como la sociedad adopta estereotipos que, a su vez, se autocumplen en la conducta de aquellos que son bautizados con aquellas etiquetas.

Sin embargo, esta corriente se ubica dentro de las discusiones tradicionales del derecho penal. Por lo tanto, también tiene importantes exponentes. Sus argumentos, desde luego, se enfocan en las debilidades del derecho penal. De este modo, Scheerer (1989) dice:

Durante las últimas dos décadas, tanto la criminología como la política criminal han sufrido cambios sustanciales. Con respecto a esta última, queda bastante claro que, para los reformistas del derecho penal, el tratamiento del delincuente ya no es el principal punto de referencia. La decadencia de la idea de resocialización es un hecho ya pocas veces

discutido, aunque haya quienes no quieran admitirlo. Mientras que para los conservadores la intervención terapéutica resultó ser un concepto ineficaz, altamente costoso y por lo tanto inútil, los liberales vieron a la combinación de tratamiento y represión como una violación de los derechos constitucionales, dejando sin apoyo la orientación hacia la "prevención especial" que una vez fuera tan popular.

Según afirma Cohen, en el mismo texto, esta corriente adopta el enfoque del etiquetamiento y su correspondiente teoría del desviamiento social, pero entiende que el delito es una forma histórica de control social. Esta es una creencia que, por cierto, se ha hecho popular entre los que toman una actitud crítica ante el derecho penal, quienes ponen de manifiesto cómo en lugar de resolver los problemas sociales que crean delincuencia, los Estados se enfocan en un encarcelamiento masivo. La actitud crítica del abolicionismo supera en su carácter radical a la criminología crítica de los años sesenta (Cohen, 1989, p. 13)

Existen, desde luego, otras caracterizaciones del abolicionismo. Por otra parte, después de la cita en la que se critica las diferentes formas del abolicionismo de una manera un tanto despectiva, Ferrajoli reconoce que también el abolicionismo tiene su razón de ser. Escribe Ferrajoli (1995):

Considero abolicionistas sólo aquellas doctrinas axiológicas que impugnan como ilegítimo el derecho penal, bien porque no admiten moralmente ningún posible fin como justificador de los sufrimientos que ocasiona, bien porque consideran ventajosa la abolición de la forma jurídico-penal de la sanción punitiva y su sustitución por medios pedagógicos o instrumentos de control de tipo informal e inmediatamente social.

Ferrajoli trata de distinguir el abolicionismo de otras corrientes que tratan de corregir el problema de la cárcel con otro tipo de medidas. Estas doctrinas amplían el debate. En las palabras del autor italiano:

Por el contrario, no son abolicionistas, sino más exactamente sustitucionistas, aquellas doctrinas criminológicas, a veces libertarias y humanitarias en su intención, pero convergentes en la práctica con el correccionalismo positivista, que bajo el programa de la «abolición de la pena proponen en realidad la sustitución de la forma penal de la reacción punitiva por «tratamientos» pedagógicos o terapéuticos de tipo informal, pero siempre institucional y coercitivo y no meramente social. (Ferrajoli, 1995, p. 48)



Como puede verse, el abolicionismo penal forma parte de una serie de propuestas que tienen sus puntos a favor. Este hecho es positivo para lograr una evaluación más completa de esta corriente.

## Argumentos a favor del abolicionismo penal

El primer argumento que le da fuerza al abolicionismo penal es la constatación de que la cárcel es una de las instituciones más complejas y cuestionables dentro de la actualidad jurídica. Muchos autores y funcionarios, así como parte de la ciudadanía, se ha alertado debido a los niveles de deshumanización que se alcanzan en estos lugares. Este es un fenómeno que no se puede aceptar en una sociedad que ha adoptado el sistema constitucional de derecho, especialmente en el sentido contemporáneo, en donde los derechos humanos juegan el papel fundamental en la organización del poder del Estado.

En segundo lugar, debe notarse que siempre los grandes abusos institucionales han tratado de combatirse a través de movimientos que buscan la respectiva abolición. Como lo dice Julio González Zapata (1997):

La humanidad está llena de movimientos abolicionistas, muchos de ellos exitosos. La resistencia que a primera vista despierta tal movimiento, puede obedecer a que, como dice Sebastián Scheerer: "Las grandes victorias del abolicionismo están pasando lentamente al olvido y con ellas la experiencia de que nunca ha habido grandes transformaciones sociales en la historia de la humanidad que no hayan sido consideradas utópicas o irreales por la mayoría de los expertos aún pocos años antes de que lo impensable se convirtiera en realidad" (p. 165)

En tercer lugar, debe tomarse en cuenta que el abolicionismo penal relaciona la cárcel con el sistema de conceptos en el que se integra. La cárcel no es una entidad que existe por sí mismo, sino que trata de incrustarse en un sistema racional de castigo. En ese sentido, dice Shcheerer (1989):

Ya no se considera a la reclusión como una forma de resocialización. En el mejor de los casos se la ve como un mal necesario para inhabilitar a los delincuentes peligrosos. Esto lleva a una situación paradójica, ya que mientras en la mayoría de los países las cárceles están sobrepobladas, el propio concepto de encarcelamiento es atacado como nunca antes por políticos y especialistas. (p. 16)

Al desaparecer su función rehabilitadora, de reinserción, este autor extrae la consecuencia lógica de que las instituciones penitenciarias buscan tan solo la represión. Dice Scheerer (1989):

La decadencia de la idea de resocialización ha privado a las condenas a prisión de su más importante legitimación. Mientras que en los mejores momentos del enfoque del tratamiento las cárceles tenían el mismo estatus que los hospitales y las escuelas, hoy aparecen como lo que son: aberrantes instituciones de represión. (p. 16)

En consecuencia, y ante la evidente distorsión de la cárcel, los abolicionistas obligan a los defensores del derecho penal y la privación de libertad que esta mantiene a justificar su posición. Como lo hace ver Ferrajoli (1995):

Deslegitimando el derecho penal desde un punto de vista radicalmente externo y denunciando su arbitrariedad, así como los costes y los sufrimientos que conlleva, los abolicionistas arrojan sobre los justificacionistas la carga de la justificación. Una justificación adecuada de ese producto humano y artificial que es el derecho penal debe ofrecer réplicas convincentes al desafío abolicionista, mostrando no sólo que la suma total de los costes que requiere es inferior a la de las ventajas que proporciona, sino también que lo mismo puede decirse de cada una de sus penas, de sus concretas prohibiciones y de sus técnicas efectivas de indagación. Y como el punto de vista externo de los abolicionistas es comprensivo del de los destinatarios de las penas, también respecto de él habrán de resultar moralmente satisfactorias y antes aun lógicamente pertinentes las justificaciones ofrecidas. (p. 252)

Desde luego se puede criticar sus aspectos utópicos. Pero este no es un argumento muy fuerte en contra de los abolicionistas. Como lo dice, en su prólogo, los traductores del presente libro, Ciafardini y Alagia (1989, p.7): “La abolición del sistema penal no pudo en nuestros días entenderse más que como una utopía. Lo utópico, sin embargo, no es sinónimo de imposible. Las utopías no son falacias. Es más, muchas utopías han generado las ideas fundadoras de grandes proyectos sociales que tuvieron finalmente su concreción.” En consecuencia, el abolicionismo penal es una doctrina que necesita un análisis serio y detenido.

## Críticas al abolicionismo

Como se puede ver, Cohen ha mencionado la crítica al abolicionismo respecto su bajo nivel científico; también se ha visto, páginas arriba, que Ferrajoli presenta una objeción parecida. Sin embargo, esta es una idea negativa que puede ser cuestionada. Por el contrario, como lo

demuestran todos artículos del libro, este enfoque tiene su razón de ser, el cual se apoya en argumentos que deben ser tomados en serio por su calidad. En este sentido, esta posición presenta argumentos válidos en cuanto al carácter que ha tomado la cárcel, especialmente en los últimos años. Un ejemplo notable lo constituye la famosa doctrina de la justicia restaurativa, la cual se ha puesto en boga en los años recientes, y la cual será explicada, aunque de manera breve, adelante en este trabajo

Sin embargo, este enfoque parece impracticable debido a las condiciones de aplicación supuestamente se hallan fuera del alcance de muchos países. Es importante, en efecto, poner en funcionamiento medidas para enfrentar los delitos, los cuales en el lenguaje de los abolicionistas se pueden llamar “conflictos” (Steiner, 1989, p. 49). Este punto es reconocido por los mismos abolicionistas. Como lo dice Scheerer: “No es un secreto que algunos de los lineamientos más prominentes de la perspectiva abolicionista surgen de un pequeño país escandinavo, poco poblado, en el cual hay cierta posibilidad de que se den las cinco condiciones que, según Christie, disminuirían la posibilidad de causar dolor.” Scheerer cita estas condiciones las cuales son:

- A. Un alto grado de conocimiento mutuo de las personas involucradas;
- B. No darles poder a aquellas personas a las que se les encomienda
- C. El manejo de un conflicto;
- D. La policía, la justicia y otras instituciones deben ser vulnerables
- E. Ante la comunidad, es decir, realmente responsables;
- F. Un alto grado de dependencia mutua entre los miembros de
- G. La sociedad, nadie puede ser reemplazado;
- H. Un sistema de valores en el que se reconozcan la solidaridad,
- I. La igualdad, el respeto mutuo, en el que causar dolor resulte
- J. Una idea extraña (p. 29)

Desde luego, estas condiciones no suelen alcanzarse en todas las partes del mundo. Lamentablemente, los países de América Latina se encuentran en este caso, así como países desarrollados, pero con bastante criminalidad, como sucede con los Estados Unidos o Inglaterra. En estos países no existen tales condiciones, que parecen exigir una comunidad en la que existe bastante integración. Como lo apunta Scheerer (1989):

Los abolicionistas tienen sus fortalezas en pequeños países de bajo nivel delictivo. Algunos sostienen que el abolicionismo no podría nunca haberse inventado en los Estados Unidos

con incontables casos de violencia, y delitos, y con un 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. Para evaluar la situación política en que hoy se encuentra el abolicionismo, debemos referirnos a sus potenciales aliados y oponentes (p. 32)

Este punto también es presentado por otros críticos del abolicionismo que subrayan el carácter poco realista de las propuestas de esta corriente. En esa misma dirección, dice Ferrajoli (1995):

Abolicionistas como Louk Hulsman, Henry Bianchi y Nils Christie proponen de nuevo o las mismas tesis del abolicionismo anarquista decimonónico, oscilando en la prefiguración de las alternativas al derecho penal, que es de por sí una técnica de reglamentación y delimitación de la violencia punitiva entre improbables proyectos de microcosmos sociales basados en la solidaridad y en la fraternidad, vagos objetivos de reapropiación social. de los conflictos entre ofensores y partes ofendidas y métodos primitivos de composición patrimonial de las ofensas que recuerdan las antiguas formas del precio de la sangre. Con el agravante, respecto al abolicionismo clásico, de una mayor incoherencia entre *pars destruens* y *pars construens* del proyecto propugnado 24 y de una más imperdonable despreocupación por las tristes experiencias, incluso contemporáneas, de crisis y de obsolescencia del derecho penal. (pp. 250-251)

Como puede verse Ferrajoli plantea una crítica bastante ardorosa de la propuesta abolicionista. Lo hace desde su conocida perspectiva garantista, en la cual el derecho penal se justifica a partir de su reducción de la violencia social, lo cual somete al mismo castigo a una regulación estricta que evita el abuso del poder punitivo del Estado. En ese sentido, el autor italiano parece basarse en la idea de que el abolicionismo no enfrenta realmente el problema de la violencia social que el derecho penal intenta reducir. Resulta difícil no reconocer que Ferrajoli tiene razón en este punto. En este orden de ideas, Ferrajoli (1995) afirma:

Estas doctrinas, ya sean radicales u holistas, eluden todas las cuestiones más específicas de la justificación y de la deslegitimación del derecho penal -de la cantidad y calidad de las penas, de la cantidad y calidad de las prohibiciones, de las técnicas de comprobación roces sal-, menospreciando cualquier enfoque garantista, confundiendo en un rechazo único modelos penales autoritarios y modelos penales liberales, y no ofreciendo por consiguiente contribución alguna a la solución de los difíciles problemas relativos a la limitación y al control del poder punitivo. (p. 251)

Para resumir, el abolicionismo penal parece no ser aplicable a situaciones en las cuales existen factores sociales fuertes que influyen en la criminalidad, como el tamaño y complejidad de la sociedad respectiva. En estas sociedades las estructuras de convivencia no permiten un control comunitario del crimen. Por lo mismo, debe pensarse en otras soluciones para el problema de la crisis del derecho penal y el sistema penitenciario.

## Discusión crítica

Los argumentos que apoyan la posición abolicionista derivan del fracaso evidente de gran parte del derecho penal y de la cárcel como institución privilegiada por esta. Esta se ha convertido en una institución que va en contra de los ideales de justicia del modelo constitucional de derecho. Más que aceptarse, el mundo se ha acostumbrado a convivir con ella, aunque de vez en cuando se hagan evidentes los problemas que crea.

Sin embargo, se puede sostener que en cierto modo el castigo es inevitable puesto que los atentados contra los bienes fundamentales de la sociedad siempre se darán en sociedades tan complejas como las actuales. Sin embargo, también lo es la necesidad de cambiar un sistema que ya ha demostrado ampliamente su fracaso a todo nivel. De hecho, la misma idea de castigo ya presupone que se debe tratar de un sistema que expíe la mala acción y, por lo tanto, que cree sufrimiento con independencia de las circunstancias. En este orden de ideas, las cárceles crean más violencia que la que solucionan. En ellas se expresa el nivel más grande de exclusión social, hasta el punto de que sus innegables aberraciones son vistas con indiferencia por gran parte de la población. En consecuencia, la cárcel no solo es reprobable para los abolicionistas penales, sino también para otras posturas críticas como el garantismo.

Más aun, la cárcel es una de las instituciones que más refleja la desigualdad social y esto muestra que también es un instrumento de control social. Como todos sabemos, la mayoría de personas encarceladas pertenecen a los sectores sociales que viven una existencia más precaria. Esto refleja la crítica de que el derecho suele ser desigual y mantiene estructuras sociales excluyentes. Puede verse, entonces, que el problema en cierto modo es político. El Estado ha abandonado, como en muchos casos, el adecuado cumplimiento de los derechos fundamentales, especialmente cuando estos conciernen a las condiciones de vida de los sectores más vulnerables. Muchas de las personas que se encuentran en estas instituciones fallidas son individuos de escasos recursos que no pudieron costearse los gastos que siempre implica la mejor defensa legal. Someterlos a este castigo sin esperanza constituye una manera de que finalmente pierdan su vida por causa de su situación socioeconómica.

Se tiene que reconocer, sin embargo, de que tampoco se puede dejar libres a ciertos individuos, no por razones normativas, sino por razones objetivas que se apoyan en la ciencia. Existen personas con problemas como la psicopatía, la cual requiere un tratamiento que involucra

terapia y, posiblemente, medicamentos. Sin embargo, estos no tienen por qué ir a instituciones que han perdido toda su justificación debido a un fracaso que ya debe reconocerse. En este sentido, estas personas podrían ser tratados en institucionales especiales. Pero esto no debe hacerse en una cárcel que aumenta estas tendencias violentas, haciendo que las personas adopten patrones de conducta que no tenían antes de llegar a esas instituciones fallidas. La cárcel actual es una realidad criminógena.

A pesar de la crítica del carácter utópico del abolicionismo penal, los anhelos que expresa esta corriente tampoco deben desdeñarse. Las utopías no son sueños inútiles que se plantea la humanidad que busca su mejoramiento profundo. Las utopías constituyen el caldo de cultivo de los cambios sociales útiles, como se ha demostrado en varios casos a lo largo de la historia (como en el caso de la esclavitud). En este sentido, como lo dice González (1997):

Esas utopías ya casi completamente realizadas las traigo a colación, porque una de las críticas constantes y fáciles que se le hacen al abolicionismo en general y al abolicionismo carcelario en particular, consiste en calificarlo de romántico, poco práctico y utópico. Sin embargo, habría que pensar hasta dónde esas "acusaciones" se podrían considerar seriamente como una crítica y no como un mero recurso metodológico para eludir el debate y defender el orden establecido. No de otra manera se entiende cómo algunas visiones democráticas y liberales, al tiempo que comparten con el abolicionismo las críticas al sistema penal, admiten que son más los males por él ocasionados, que los causados por los delitos que se pretenden combatir con el mismo. (p. 166)

No se puede calificar de simple utopía el deseo de cambiar instituciones fallidas. Por un lado, no se puede cuestionar el cuestionamiento de tales instituciones que no cumplen las expectativas para las cuales han sido creadas. Las consecuencias son devastadoras para las sociedades que se avienen con la existencia de cárceles que han alcanzado tal estado que niegan los parámetros normativos del Estado constitucional de derecho. Esto revela aspectos negativos de las sociedades como la guatemalteca y otras que enfrentan situaciones similares, respecto a la violencia, vejaciones e injusticias que se experimentan en los centros carcelarios. Esto habla mal de la sociedad que alberga dichas cárceles. Como lo afirma González (1997):

Admitir que todavía hoy podríamos considerar que la pena privativa de la libertad tiene como función la retribución, significaría ni más ni menos que tenemos una sociedad que se satisface en producir deliberadamente dolor a sus miembros y que tiene el cinismo de llamar a eso justicia. Sería el hombre el único animal que utiliza su capacidad de razonamiento, parte del legado histórico y cultural, sus instituciones y una considerable cantidad de los recursos sociales, para infligir deliberadamente dolor a sus semejantes y considerar tal actitud, simultáneamente, como un elemento imprescindible en la sociedad. (p. 168)

En resumen, el proyecto carcelario quiere resolver de una manera inefectiva un problema social que merecería otros enfoques, como es el caso de la justicia restaurativa. Este enfoque, desarrollado por Howard Zehr (2010) y popularizado en España por Ana Domingo de la Fuente (2013), se inició en Canadá en los casos de jóvenes transgresores, ha ganado atención. El método restaurativo busca restablecer el equilibrio perdido en las comunidades, y se puede pensar, en que puede usarse para tratar algunos casos de violencia. Siempre, hay que reconocerlo, estos no superar ciertos límites de agresividad. Se ocupa de recomponer las relaciones sanas dentro del mundo que comparten la víctima con sus familiares y con otras personas. En ese sentido, también debe ser un enfoque que trae cambios a una sociedad, puesto que no todos los equilibrios respectivos deben ser preservados a toda cosa. En resumen, esta es una corriente que merece una consideración detenida en el marco de un diseño de políticas criminales ajustadas a los hechos. Sería mejor usar ese enfoque, que quizá traiga ventajas, en lugar de un planteamiento que ya ha demostrado con creces su inefectividad.

Desde luego, es necesario encontrar maneras de compatibilizar un proceso de rehabilitación con un castigo por una actitud que se quiere prevenir a nivel social. Pero la cárcel, en su actual estructuración, no es capaz de lograr estos objetivos y, por el contrario, ha alcanzado su total desarrollo como institución represiva con poca o nula justificación. Este es un hecho que debe tomarse en cuenta en cualquier análisis de la cárcel.

Sin embargo, se necesita una gran inversión, una gran red de ayuda social, lo cual plantea grandes desafíos a la intención de crear un sistema justo y adecuado para disminuir la violencia y la transgresión. Es conocido que la inversión en los centros penitenciarios es casi nula y puede pensarse que sería aún menor para proyectos que parecen utópicos. Sin embargo, se puede intentar realizar mejores ideas en lugar de empeorar ese problema hasta un punto ya imposible de aceptar sin poner en peligro la realidad de una sociedad civilizada, que ofrece respuestas racionales a problemas correctamente identificados.

La situación de la cárcel ya no puede seguir en este rumbo: estas se han convertido en centros violentos que proyecto riesgos sobre la sociedad alrededor, como lo muestra la realidad de la extorsión y el sicariato. Esta es una institución con la que empeoran los niveles de violencia social hasta el punto de que es más un riesgo temible que una oportunidad de mejoramiento. Por lo tanto, si no puede abolirse, si debe reformarse, y estas transformaciones deben ir al fondo de los problemas y no quedarse en cuestiones cosméticas para dejar el problema para las siguientes generaciones que tendrán que afrontar problemas mayores de violencia. Quizás el control telemático puede ayudar a resolver el asunto, pero como se sabe, no hay nada mejor que ir a las raíces sociales de los problemas.

Estas reflexiones deben ubicarse en la problemática de nuestros países. Siempre habrá oportunidad para lograr buenos resultados si se trabaja con seriedad este problema. En esta dirección, como lo dicen Ciafardini y Aliaga en su prólogo a Ciafardini y Bondanza (1989):

América Latina no puede esperar que el camino para la solución de sus problemas de violencia social se los señale metro por metro ninguna teoría acabada y menos aún si esta proviene del otro lado de este mundo. El gran desafío para la intelectualidad de los países marginales es justamente el de saber elevar las estructuras teóricas sobre las ruinas de una realidad cada vez más desoladora. El panorama es confuso y casi todo está por hacerse pero sin embargo hay lecciones que los latinoamericanos hemos aprendido y sin duda, lamentablemente, seguiremos aprendiendo respecto al ejercicio del poder represivo del estado y, particularmente, a las distintas justificaciones del castigo. (p. 11)

En resumen, se deben plantear cambios de acuerdo a nuestro contexto y recursos. No se puede aplicar un modelo de manera mecánica. Hay que hacer lo mejor con los que se tiene. En este sentido, lo que el abolicionismo genera es un conjunto de ideas para pensar en mejorar la situación del derecho penal, dado que en el corto plazo es un poco irrealista pensar que este se puede abolir de manera completa. Para hacerlo en el contexto nacional, se necesita un trabajo de reeducación de la sociedad guatemalteca, la cual, lamentablemente, ha adquirido una actitud totalmente negativa hacia los derechos humanos, especialmente los de los reclusos y reclusas.

## Conclusión

En este trabajo se ha discutido con alguna amplitud el enfoque del abolicionismo penal. Sería deseable que una institución tan horrible como la cárcel no tuviera ningún rol que cumplir en una sociedad civilizada como a la que deben aspirar todos los humanos. Sin embargo, la realidad se impone y hay que tomar una decisión que sea lo más equitativa posible. En la medida de lo posible hay que orientarse hacia soluciones que se puedan encuadrar dentro de los parámetros normativos del Estado constitucional de derecho.

El abolicionismo puede tener debilidades notables, pero casi todas las doctrinas, especialmente jurídicas, las tienen, y deben tomarse algunos de sus aspectos para pensar qué decisiones deben tomarse con respecto al futuro de una institución que no ha funcionado como debiera. Es necesario reconocer que el problema no se resolverá porque deje de prestársele la atención debida. Con el tiempo, en efecto, sus consecuencias pueden ser más letales debido a una serie de factores, como el de la tecnología, ya que se ha sabido cómo en la cárcel existe comunicación con el exterior de ella.



Es necesario, por lo tanto, plantear algunas ideas que puedan seguirse para resolver el problema. Aquí se proponen algunos planteamientos que, pensamos, pueden ser útiles para lograr esta tarea:

- A. Desarrollar nuevos acercamientos al fenómeno de la transgresión, como es el caso de la justicia restaurativa. Esta puede apoyar un uso más mesurado del derecho penal y penitenciario.
- B. Crear políticas públicas que reduzcan los grandes problemas sociales como la pobreza y la marginación.
- C. Diseñar un tratamiento rehabilitador realmente efectivo. Este debe basarse en el respeto de la dignidad humana
- D. Educar a la población respecto a los valores del Estado constitucional de derecho.

Se ha tratado de reconocer la fuerza de los argumentos de esta posición. Se ha tomado, sin embargo, una posición intermedia, la cual se basa en una consideración de sus argumentos fundamentales y también en las condiciones de su realización en contextos como el guatemalteco. Existe la necesidad de una reforma fundamental en esta área de la vida estatal.

Lamentablemente, se necesitaría mucho tiempo para llevar a cabo este cambio de paradigma de gestión de los problemas que genera la protección de los bienes fundamentales de la sociedad. El problema más grave, sin embargo, es que se necesita voluntad política para hacer de una manera aceptable. Lamentablemente, se ha vuelto en una parte importante de las sociedades que, como la guatemalteca, son afectadas por grandes niveles de corrupción. Sin embargo, a menos que se actúe con rapidez, el problema seguirá creciendo.

En todo caso, es necesario encontrar la manera de atenuar los efectos nocivos de la mentalidad penitenciaria. Esto se puede hacer en cada país, según los recursos de que se dispongan. Lo que se necesita es una mayor conciencia de la gravedad del problemas y resolución para llevar a cabo los grandes cambios que se necesitan para salir de este grave problema.

## Referencias

Aceña, M. (2014). Cárceles saturadas. <https://cien.org.gt/index.php/carceles-saturadas/>

Ciafardini y M. y Aliaga, A. (1989). Prólogo. En Abolicionismo penal. Traducción al español de M. A. Ciafardini y M. L. Bondanza. Editorial Ediar. [https://www.academia.edu/26806589/Abolicionismo\\_Penal\\_Mariano\\_Ciafardini\\_Mirta\\_Bondanza](https://www.academia.edu/26806589/Abolicionismo_Penal_Mariano_Ciafardini_Mirta_Bondanza)

Cohen, S. (1989). Introducción. En Abolicionismo penal. Traducción al español de M. A. Ciafardini y M. L. Bondanza. Editorial Ediar. [https://www.academia.edu/26806589/Abolicionismo\\_Penal\\_Mariano\\_Ciafardini\\_Mirta\\_Bondanza](https://www.academia.edu/26806589/Abolicionismo_Penal_Mariano_Ciafardini_Mirta_Bondanza).

Domingo de la Fuente, V. (2013). Justicia restaurativa, mucho más que mediación. España: Publicación de Virginia Domingo de la Fuente. España.

Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón: Teoría del garantismo penal. Traducción múltiple. Editorial Trotta.

González, J. (1997). La abolición de la cárcel. <https://dialnet.unirioja.es> › descarga › articulo.

Scheerer, S. (1989). Hacia el Abolicionismo. En Abolicionismo penal. Traducción al español de M. A. Ciafardini y M. L. Bondanza. Editorial Ediar.

Zehr, H. (2010). El pequeño libro de la justicia restaurativa. Asunción, Paraguay: Editorial Good Books. [https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el\\_pequeno\\_libro\\_de\\_las\\_justicia\\_restaurativa.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el_pequeno_libro_de_las_justicia_restaurativa.pdf)

### **Sobre la autora** **Rita Elena Montenegro Orellana**

Estudia el Doctorado en Derecho Penal y Procesal Penal en la USAC. Abogada y Notaria, con grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, egresada de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, con estudios de post grados de Maestría de Derecho Penal en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Oriente –CUNORI–, Oficial III del Juzgado Pluripersonal de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de El Progreso.

### **Financiamiento de la investigación**

Con recursos propios.

## Declaración de intereses

Declara no tener ningún conflicto de intereses, que puedan haber influido en los resultados obtenidos o las interpretaciones propuestas.

## Declaración de consentimiento informado

El estudio se realizó respetando el Código de ética y buenas prácticas editoriales de publicación.

## Derechos de uso

Copyright (c) 2024 Rita Elena Montenegro Orellana



Este texto está protegido por una licencia [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Usted es libre para compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato y adaptar el documento, remezclar, transformar y crear a partir del material para cualquier propósito, incluso comercialmente, siempre que cumpla la condición de **atribución**: usted debe reconocer el crédito de una obra de manera adecuada, proporcionar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que tiene el apoyo del licenciante o lo recibe por el uso que hace.