

Ante la constatación de que el Sistema Penal es un mero reflejo de las desigualdades existentes en la sociedad, no cumpliendo el rol que le corresponde como sistema de solución de conflictos sociales, se han elaborado teorías que pretenden responder a este problema. En ese sentido, por un lado tenemos a los defensores del Derecho Penal mínimo, que propugnan una mínima intervención del Derecho Penal, el cual debe estar revestido de la mayor cantidad de garantías a los Derechos Humanos. Y por otro lado, se hallan los abolicionistas que hablan de la desaparición total del Sistema Penal.

En el presente artículo la autora analiza la viabilidad de la posición abolicionista en el contexto latinoamericano, dejando bien en claro el peligro que la desaparición total del Sistema Penal conllevaría. El peligro al cual ella se refiere, consiste en el reemplazo del actual Sistema Penal por sistemas de control social más punitivos, degradantes y que a la postre profundicen las desigualdades sociales e intensifiquen la realidad de violencia estructural por la que atravesamos.

Sumario: I. Recepción del abolicionismo en América Latina.

- 1.** Elaboraciones teóricas existentes que propician su recepción. **2.** La realidad penal puesta en evidencia: coincidencia con las críticas al sistema penal hechas por el abolicionismo. **3.** Aportaciones reconocidas del Abolicionismo en Europa y en América Latina. **4.** Límites de las propuestas abolicionistas en América Latina.

II. Perspectivas del abolicionismo en Latinoamérica.

I. RECEPCION DEL ABOLICIONISMO EN AMERICA LATINA

1. Elaboraciones teóricas existentes que propician su recepción

Desde la década de los setenta existe un interés en América Latina por estudiar las funciones que cumple el Derecho en la realidad social ante las patentes injusticias que se observan en el funcionamiento del sistema jurídico: las desigualdades en su aplicación, el abismo existente entre normativa y realidad social, el afán por importar teorías jurídicas desde Europa sin observar su aplicabilidad en el medio social. En este sentido se enmarcan las obras de NOVOA MONREAL: *El Derecho como obstáculo al cambio social* (México, Siglo XXI editores, 1975) y *Crítica y desmistificación del Derecho* (Buenos Aires, Ediar, 1985) y de HURTADO Pozo: *La ley importada. Recepción del derecho penal en el Perú* (Lima, Cedys, 1979), entre otras.

Estas reflexiones críticas del sistema jurídico se hacen normalmente desde el marco de las corrientes de izquierdas que toman auge en las décadas de los sesenta y setenta principalmente,

en su afán por transformar las estructuras autoritarias del Estado capitalista⁽¹⁾, cuyas consecuencias en la periferie del sistema, se observan con mayor agudeza. En este contexto se explica que encuentren el terreno abonado las teorías abolicionistas (que tienen como base el fundamento anarquista)⁽²⁾ ya sea desde la perspectiva del marxismo de MATHIESEN⁽³⁾ o del

1 Como sostiene RODRIGUEZ ELIZONDO (1990, pag. 12): «Fue en los años sesenta - la «década prodigiosa» la llaman en Europa- cuando comenzó a manifestarse, en América Latina, el síndrome de una crisis integral. Desde sectores sociales mayoritarios y desde diversas perspectivas, emergió, entonces, una nueva conciencia del subdesarrollo o del desarrollo estancado y, con ella, la premura por actuar en algún sentido: las cosas no «podrían seguir igual».

2 La consideración de la filosofía abolicionista como anarquista es casi unánime, por su desconfianza frente al Estado y a las instituciones en la resolución de los conflictos, frente a la confianza en la sociedad en la resolución autónoma de los mismos. Cfr. FERRAJOLI (1995, pag. 249), DELMAS-MARTY (1986, pag. 31), SCHEERER (1989, pag. 27), MARTINEZ (1990, pag. 26).

3 La estrategia abolicionista de MATHIESEN se basa en el pensamiento marxista para interpretar el Estado. Cfr. MARTINEZ (1990, pag. 28), FOLTER (1989, págs. 73 y 74).

Laura Zúñiga
Rodríguez

• Abogada de la
Universidad Católica
del Perú
• Doctora por la
Universidad de
Salamanca
• Profesora de
Derecho Penal de la
Universidad de
Salamanca

trascendentalismo cristiano de HULSMAN, CHRISTIE y BIANCHI⁽⁴⁾.

También pueden considerarse como posturas que condicionan una especial predisposición para acoger el pensamiento abolicionista, el afán de los estudios antropológicos por reivindicar las culturas autóctonas pre-colombinas y sus formas de resolución de los conflictos propias (justicia comunitaria o justicia popular)⁽⁵⁾, que coincide con la postura de HULSMAN⁽⁶⁾ de reaprender de las sociedades llamadas «primitivas» sus formas de convivencia. Las experiencias de justicia comunitaria en América Latina, especialmente de sociedades indígenas (rondas campesinas, comunidades autogestoriales, comunidades barriales), etc. han brindado al pensamiento abolicionista la oportunidad de demostrar que la propuesta que formulan es realista⁽⁷⁾.

Por otro lado, la corriente de la criminología crítica latinoamericana que ha sido la que ha puesto en evidencia las desigualdades en la definición, aplicación y ejecución del sistema penal, el carácter especialmente violento de la respuesta penal, el poder estigmatizador del sistema penal, etc., también ha prestado argumentos al pensamiento abolicionista⁽⁸⁾, aunque pocos criminólogos críticos se muestren claramente a favor del abolicionismo y más bien se pronuncien por el minimalismo⁽⁹⁾.

2. La realidad penal puesta en evidencia: coincidencia con las críticas al sistema penal hechas por el abolicionismo

Pero quizá el motivo más importante por el cual el abolicionismo ha tenido acogida en Latinoamérica es porque los cuestionamientos hechos desde esas filas (muchos coincidentes con los de la criminología crítica), se han hecho manifiestos en los últimos estudios sobre el sistema penal latinoamericano. Ha sido el Profesor argentino ZAFFARONI (1989) y los Informes del ILANUD (1984 y 1986), los que han puesto en evidencia lo que se ha dado en llamar crisis de legitimación del sistema penal o realismo jurídico-penal marginal demostrando cómo los operadores del sistema penal ejercen su poder represivo por fuera de los límites de la legalidad formal (escasísimos casos llegan al sistema penal, los agentes tienen discrecionalidad y arbitrariedad para seleccionar a los que ingresan dentro del sistema penal, etc.) y la legalidad formal se ve violentada por una serie de hechos: duración extraordinaria de los procesos, carencia de criterios legales y doctrinales claros para la cuantificación de las penas, etc.⁽¹⁰⁾.

Así podemos ir viendo las coincidencias entre las críticas al sistema penal hechas por el abolicionismo y el diagnóstico hecho sobre el sistema penal latinoamericano. En cada caso vamos a plantear la carencia del sistema penal y cuáles pueden ser sus condicionantes:

- 4 BIANCHI sugiere retornar a conceptos e interpretaciones del cristianismo; CHRISTIE recurre al concepto de «solidaridad orgánica» de DURKHEIM para formular su propuesta de «control y dependencia mutua», y HULSMAN también se identifica con la idea de solidaridad entre las personas de DURKHEIM para resolver las «situaciones problema», Cfr. MARTINEZ (1990, pág. 31).
- 5 En los últimos tiempos existe un loable afán por rescatar los valores de las comunidades aborígenes sojuzgadas a partir de la conquista española, principalmente en los países donde la presencia indígena es importante (Perú, Colombia, Ecuador, Bolivia y Guatemala). Esta es, indudablemente, una tarea pendiente para la conformación de dichos países como verdaderos Estados-nación. En el ámbito penal propiamente, el interés se ha centrado en desvelar cómo el sistema penal ha servido para imponer a estas culturas los valores dominantes occidentales. Cft. en este sentido, entre otros: BALLON AGUIRRE (1980), FRANCIA SANCHEZ (1992) e YRIGOYEN FAJARDO (1992).
- 6 1984, pág. 117.
- 7 Cfr. ZAFFARONI (1989, pág. 112).
- 8 Sobre las relaciones del abolicionismo con la criminología crítica Vid. MARTINEZ (1990, pág. 33).
- 9 En este sentido, en Europa Cfr. BARATTA (1986, págs. 165 y ss), PAVARINI (1988, passim); en América Latina Cfr. ZAFFARONI (1989, págs. 107 y ss.), ANIYAR DE CASTRO (1987, pág. 58).

- **La inutilidad del sistema penal:** Los abolicionistas sostienen que el sistema penal no tiene utilidad social porque no cumple las funciones esperadas de contener los conflictos sociales ni se constata el cumplimiento de los fines de prevención general y prevención especial atribuidos a la pena.
- **Contensión de los conflictos sociales:** En efecto, la región —principalmente Perú, Colombia, El Salvador y Guatemala— ha estado en los últimos años especialmente convulsionada por dos fuerzas sociales que han pretendido cuotas de poder corrompiendo y violentando aún más las relaciones sociales: el narcotráfico y los movimientos subversivos. Ante estos fenómenos, el Derecho Penal se ha visto incapaz de contener la violencia desatada por ambos bandos, los que se confrontaban con el sistema y las fuerzas del orden. Las leyes de emergencia promulgadas para hacer frente a

10 1989, págs. 44 y ss.

dichos flagelos, han dado escasos resultados (salvo quizá la ley de arrepentidos en Perú, una vez descabezada la cúpula de Sendero Luminoso). Las principales victorias frente a dichos fenómenos han sido fundamentalmente efectos de una eficaz persecución policial y detención de los cabecillas (Pablo Escobar y Abimael Guzmán), no han sido producto de la aplicación general de dichas leyes, las cuales más bien han tenido efectos criminógenos al constituir «cheques en blanco» a las fuerzas del orden y propiciar violaciones de los derechos humanos.

¿Por qué el Derecho Penal se ha mostrado ineficaz para contener estos actos criminales? Ante todo, porque ambos fenómenos han buscado canalizar el descontento de la población marginada y aprovechar los vacíos de poder de los gobiernos incapaces de hacer frente a

La contención del delito tanto desde el ámbito de los particulares como el de los poderes públicos no se ha producido.

las mínimas demandas sociales. Entonces, en estos casos, las leyes penales se muestran inversamente proporcionales a su capacidad para resolver el problema. Mientras más se las requiere (se agravan las penas, se criminaliza más, etc.), menos capaz es para solucionar el conflicto⁽¹¹⁾. Porque éste tiene sus raíces en fenómenos más profundos y más complejos, que tienen que ver con las relaciones sociales entre los poderes consti-

tuidos y los ciudadanos. Además, si se habla de la inutilidad social del Derecho Penal en

América Latina, debe constatarse la inutilidad social de prácticamente todo el Derecho como medio de resolución de los conflictos, porque las mismas características de distanciamiento entre orden legal y realidad social, desigualdades en su aplicación, desconocimiento de principios fundamentales, etc., también pueden imputarse a otras ramas del ordenamiento como el Derecho Civil, el Derecho Laboral o el Derecho Constitucional⁽¹²⁾, sin ir más lejos. Entonces, la ineficacia del sistema penal en América Latina suele ser sólo un síntoma de un fenómeno más complejo, cual es la ineptitud o incapacidad del Estado como ente regulador de los conflictos sociales⁽¹³⁾ y, es allí, en definitiva, donde deben encontrarse sus causas y soluciones últimas.

- **Prevención general:** En efecto, las cifras de criminalidad o hechos violentos no disminuyen sino más bien aumentan (Ejemplos: Colombia, Perú, El Salvador y Guatemala, el primero por el narcotráfico y los siguientes por la lucha antisubversiva, han cobrado grandes cifras de muertes). La contención del delito tanto desde el ámbito de los particulares como el de los poderes públicos no se ha producido. Más aún, varios países de la región tuvieron en los últimos años el falso privilegio de ostentar las mayores cifras de detenidos-desaparecidos del mundo (Perú, Colombia, Guatemala, El Salvador)⁽¹⁴⁾, lo cual, evidentemente, comprueba el grado de violencia de estos países.

¿Por qué no se cumplen los fines de prevención general? Evidentemente son varias las

11 GARCIA PABLOS (1977, págs. 57 y 68) sostiene refiriéndose al Derecho Penal de tutela del Estado, perfectamente aplicable en estos casos, porque el narcotráfico y el terrorismo han sido calificados jurídicamente como «traición a la Patria» (Perú) o «leyes de defensa nacional» (Colombia): «el dilema del Derecho Penal Político: el hecho paradójico de que la necesidad de tutela penal del Estado y la efectividad de la protección que la ley pueda prestarle suelen encontrarse en relación de proporcionalidad inversa. En momentos de crisis nacional, la pena no puede salvar ya al Estado democrático, cuando han fallado las instituciones; pero en un contexto de plena normalidad constitucional los tipos del Derecho Penal Político parecen superfluos».

12 Un ejemplo evidente de ello es que prácticamente todos los países latinoamericanos poseen constituciones democráticas respetuosas de los derechos humanos (normalmente copiadas de las europeas), pero en muy pocos casos se cumplen en la realidad.

13 Así el Derecho, su instrumento fundamental, suele tener sólo una «eficacia simbólica», definida por GARCIA VILLEGAS (1993, pág. 92) como «una estrategia deliberada de las instituciones creadoras o aplicadoras del Derecho que consiste en desconocer los objetivos normativos en beneficio de otros objetivos no declarados» (...) Además, «la eficacia simbólica debe ser entendida como un elemento funcional dentro de las relaciones entre el Derecho y la sociedad, que sirve de equilibrio y coordinación entre el ideal comunitario y las necesidades de dominación política y económica» (pág. 257).

14 El Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias realizó en 1992 comunicaciones de «pronta intervención» a los gobiernos de seis países: Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras y Perú, Cft. AMNISTIA INTERNACIONAL (1994, pág. 237), lo cual prueba la inminencia de la intervención.

causas todas ellas concomitantes. Como los estudios empíricos han comprobado —y ya Beccaria lo decía— los efectos preventivos de la pena se cumplen sobre todo por la prontitud y certeza de la aplicación penal⁽¹⁵⁾ y es, precisamente en este aspecto donde normalmente falla el sistema penal latinoamericano. La detención se efectúa en base a criterios discrecionales, muchas veces indiscriminados (redadas, detenciones, cateos, etc.); muchos conflictos son resueltos arbitrariamente por las instancias policiales; si el hecho ingresa dentro de la maquinaria judicial demora mucho en resolverse; existen grandes niveles de corrupción entre los agentes policiales y judiciales que determinan la inseguridad en la aplicación de la pena; las sentencias no siempre son motivadas suficientemente y normalmente no son publicadas, con lo cual no se puede observar criterios claros de aplicación de la sanción. Todo ello, conlleva, evidentemente, un desmedro de los fines preventivos generales de la pena porque la víctima no tiene certeza en que al agresor se le aplicará la pena y éste puede sustraerse, dentro de esa maraña, de la sanción penal. Además, el potencial delincuente percibe esas posibilidades que tiene de evitar el sistema penal y puede jugar con ellas (Ejem: la corrupción del narcotráfico).

- **Prevención especial:** Los fines de prevención especial atribuidos a la pena prácticamente no se cumplen en las cárceles latinoamericanas. La falta de recursos económicos y el abandono del sistema carcelario, hace que el ingreso en prisión sea en realidad «el descenso a los infiernos de Dante»: hacinamiento, falta de salubridad, de alimentación, de servicios, la mayoría de presos sin condena. Así, en lugar de la esperada resocialización, más bien se produce una expiación de las culpas, realizándose el mal propio de la más pura y dura retribución. La falta de legalidad en la ejecución penal (pocos países tienen legislaciones penitenciarias) determina la existencia de arbitrariedades en la ejecución penal (sobre todo con los presos vinculados a los alzados en armas. Recordar el triste espectáculo que dio el gobierno peruano mostrando a Abi-

mael Guzmán con traje a rayas y enjaulado, las matanzas de terroristas en los penales de Perú, motines en Brasil, etc.). Por lo menos, en lo que toca a la resocialización, hasta ahora como fin de la pena dentro de la prisión, en Latinoamérica es claramente un eufemismo.

- **El sistema penal crea mayor violencia:** Quizá la crítica más contundente del abolicionismo sea que el sistema penal no soluciona los problemas, sino más bien los agrava estigmatizando a aquellos que caen en su esfera, sumergiéndolos en el mundo de la marginalidad. Esto es también particularmente evidente en América Latina donde la coincidencia entre sectores marginales y presos es prácticamente idéntica.

Pero no es posible señalar una relación de causa efecto entre la criminalización y marginalidad, sino en todo caso son fenómenos que se retroalimentan y tienen como base las carencias en satisfacer las necesidades mínimas de amplios sectores de la población. Los marginales no van a dejar de serlo por la descriminalización solamente, pues las causas de dicho fenómeno son muy profundas y están más bien vinculadas a los trastornos que produce el sistema capitalista mundial en el área periférica.

- La tercera gran crítica del abolicionismo es que **el sistema penal expropia el conflicto a la víctima** impidiéndole reparar de alguna manera el daño causado. Este cuestionamiento es una reivindicación de la víctima en la esfera penal. También en este aspecto, en el sistema penal latinoamericano se observan signos distintivos. En América Latina las víctimas suelen ser de los sectores más bajos, pues las clases pudientes compran su seguridad para casi todas las áreas de protección: vigilancia, guardaespaldas, detectives privados, etc. Además, estas víctimas de los sectores marginales suelen resolver primero sus necesidades y también sus conflictos por fuera de los cauces legales: invaden grandes zonas de terrenos para establecer asentamientos urbanos, cultivan plantas ilegales (coca, marihuana, etc.), realizan instalaciones clandestinas de agua, luz, teléfono y, por último, producen y comercian por fuera del aparato económico formal (informalidad de amplios sectores de la población)⁽¹⁶⁾, todo ello con el fin de satisfacer

15 Cfr. RICO / SALAS (1988, pág. 184): «numerosos estudios demuestran la correlación entre la certeza de la pena y las tasas de delincuencia: a medida que las posibilidades de ser detenido, condenado y encarcelado son mayores, más bajas son las tasas de delincuencia de un país».

16 Cfr. DE SOTO (1987, passim) donde los autores analizan el fenómeno peruano —trasladable a muchos países lati-

sus necesidades de supervivencia que el Estado les niega. Se produce, entonces, una distorsión respecto a la legalidad y criminalidad: no todo lo que es ilegal o criminalizable es infrecuente o "anormal" o injusto (por ejemplo, aunque se tilde de "ilegal" las invasiones hechas por grupos humanos sin techo de terrenos desocupados que son propiedad de grandes terratenientes o del Estado, no podría considerarse desde el punto de vista de la justicia material de «injusto»). Evidentemente, este fenómeno puede dar argumentos a los abolicionistas para sostener que el conflicto debe pasar a las víctimas. Pero esto sería correcto si no se tomase en cuenta los siguientes elementos:

Que, la mayoría de víctimas son efectivamente de los sectores bajos, pero respecto de los excesos de los poderes públicos (detenciones arbitrarias, torturas, desapariciones, ejecuciones extrajudiciales) o de los poderosos que demandan intervención penal (legítima de-

fensa presunta contra la propiedad, penalización de huelgas, de marchas, persecución de dirigentes sindicales, etc.). Así, en la guerra que libró el Perú en la década pasada contra Sendero Luminoso, la mayoría de torturados, desaparecidos o ejecutados eran campesinos, dirigentes sociales o sindicales, pobladores de las zonas más deprimidas del país⁽¹⁷⁾. La victimización de los sectores marginales se realiza así por medio del siste-

ma penal o acudiendo a la clandestinidad o sistema penal paralelo con la existencia de escuadrones de la muerte, comandos paramilitares, grupos de limpieza social, etc. (Re-

noamericanos- de la informalidad de los migrantes (del campo a la ciudad) en todos los sectores (págs. 3-181), aunque no se compartan todas sus conclusiones (págs. 283-315).

17 A este fenómeno AMNISTIA INTERNACIONAL (1989, págs. 167-170) llamó «Perú entre dos fuegos», pues los sectores más desfavorecidos del país se veían inermes frente a las amenazas y muertes de Sendero y los abusos de las fuerzas del orden.

cordar el caso de los gamines en Colombia o los niños de las favelas del Brasil). Entonces, precisamente el incumplimiento de las reglas del sistema penal en estos casos (no procesamiento de los policías, militares y otros poderosos) se muestra como una carencia y más bien justifican una demanda social de contención de la violencia institucional arbitraria por medio de la intervención penal.

Una prueba más de la necesidad de encausar los conflictos sociales por medio de mecanismos formalizados como el Derecho Penal es la alta cifra negra de la criminalidad que existe en la región⁽¹⁸⁾. Efectivamente, lo que genera mayor violencia no es el sistema penal en sí, sino su no aplicación o su inaplicabilidad, ya sea porque el Derecho Penal se formula desconociendo la realidad social, o porque sus mecanismos no están coordinados eficazmente para aplicarlo⁽¹⁹⁾: existencia de seguridad privada para los ricos que distorsiona el conflicto en desmedro de los sectores menos favorecidos, grupos de autodefensa en los asentamientos humanos que varias veces llegan al linchamiento del agresor, criminalización de conductas que no son desaprobadas de manera mayoritaria por la sociedad (aborto, adulterio, homosexualidad⁽²⁰⁾, etc.), resolución arbitraria de los conflictos en la etapa policial, etc.

3. Aportaciones del abolicionismo en Europa y en América Latina

Sin duda todos los cuestionamientos que realiza el abolicionismo al sistema penal que son precisamente reconocidos como aportes indiscutibles por todos los sectores críticos en Europa (BARATTA, FERRAJOLI, PAVARINI)⁽²¹⁾, como vemos, se constatan en la realidad penal de Latinoamérica de manera palmaria. Pero como dice

18 Cfr. ZAFFARONI (1989, págs. 25 y ss.).

19 O como dice ZAFFARONI (1989, pág. 30): «la legalidad ni siquiera se respeta en el ámbito del sistema penal formal», por lo que debe concluirse «que cumple la función de disciplinarismo verticalizante» (...); «se ejerce al margen de la legalidad, en forma arbitrariamente selectiva, porque así lo planifica la misma ley, en razón de que la misma agencia legislativa deja fuera del discursos jurídico-penal amplísimos ámbitos de control social punitivo».

20 el C.P. ecuatoriano reprime la homosexualidad

21 Como sostiene SILVA SANCHEZ (1993, pág. 18): «El movimiento abolicionista (...), constituye la manifestación contemporánea esencial del fenómeno, en cierta medida permanente, de la «crítica al Derecho Penal». Además, «no debe dejar de reconocerse el mérito de un importante esfuerzo en favor de la humanización del sistema penal criticando los aspectos negativos del mismo» (ibid, pág. 20).

MAURICIO MARTINEZ “los abolicionistas se quedan cortos frente a la macabra realidad de los sistemas penales: aquí la criminalización de la miseria es más acentuada, el conflicto es más violento; fenómenos como la guerrilla y el narcotráfico han servido de pretexto para instaurar sistemas penales terroristas; existen otros mecanismos que son más que suministro de dolor a la europea: la tortura, la incomunicación por largos períodos de tiempo, el analfabetismo del procesado, etc., no han tenido lugar en los textos abolicionistas”²².

La pregunta que se desprende es: ¿esto justifica o explica el abolicionismo en América Latina?

4. Límites a las propuestas abolicionistas en América Latina

Vamos a examinar si las dos propuestas fundamentales del abolicionismo son viables en Latinoamérica:

- **Justicia comunitaria:** El que las formas de resolución de los conflictos por fuera de los cauces legales pueden dar lugar a soluciones más gravosas para los agresores del sistema, es un hecho constatable en todas partes del mundo⁽²³⁾, pero en latinoamérica adquiere especial relevancia por la estratificación de la sociedad, donde los componentes de raza, clase y sexo, constituyen signos distintivos de identificación y poder social. Es que una justicia comunitaria que aspire resolver justamente los conflictos sociales presupone sociedades más o menos igualitarias, las cuales prácticamente no existen en América Latina. De lo contrario, los componentes de poder citados pueden ser utilizados para inclinar la balanza en un sentido o en otro (prueba de ello es la proliferación de la seguridad privada para los sectores pudientes).

Además, esta forma de resolver los conflictos suele establecerse entre particulares y, como vimos, grandes cuotas de criminalidad se dan desde los poderes públicos hacia los menos favorecidos, lo cual difícilmente puede ser resuelto con formas de justicia comunitaria.

Es cierto que las experiencias de justicia comunitaria, sobre todo de sociedades indígenas (rondas campesinas en Perú, comunidad guajira en Colombia y Venezuela) y asenta-

mientos urbanos (favelas de Río de Janeiro), han constituido prácticas satisfactorias de solucionar situaciones problemáticas que responden, muchas de ellas, a costumbres ancestrales de organización social, pero estas experiencias no pueden generalizarse para toda la sociedad, porque sólo tienen sentido dentro de su orden de valores⁽²⁴⁾.

- **Justicia compensatoria:** También presupone sociedades igualitarias o poco estratificadas por lo que se repiten los mismos inconvenientes hechos para la justicia comunitaria en Latinoamérica. Hay que recalcar que la reparación civil que supondría la compensación está normalmente sujeta a las normas del Derecho Civil, siendo éste uno de los derecho más clasistas de todo el ordenamiento jurídico.

Además, ¿cómo puede compensar el Estado las grandes violaciones de Derechos Humanos (matanzas de poblaciones enteras) en aras de la seguridad nacional, si ni siquiera las reconocen (los culpables difícilmente son condenados, casi siempre estos delitos se juzgan en la esfera militar, si son condenados cumplen sus condenas en “cárceles doradas”, bajo regímenes abiertos o son indultados)?

II. PERSPECTIVAS DEL ABOLICIONISMO EN AMERICA LATINA

- **Los abolicionistas:** Defienden una Política Criminal negativa que imposibilita tanto a criminólogos como a penalistas la participación en estrategias realistas e inmediatas de transformación del sistema penal⁽²⁵⁾. La urgencia de plantear soluciones concretas que contengan el conflicto social son más patentes en Latinoamérica, cuando se observa un expansionismo penal (real y formal) por parte de los controladores sociales, con leyes de emergencia por narcotráfico y terrorismo, donde se produce un inminente recorte de derechos y principios fundamentales, con anuencia de la población.

²⁴ El relativismo cultural debe entenderse en ambos sentidos. Además, dichas formas de solucionar los conflictos son posibles en sociedades pequeñas y difícilmente viables en sociedades complejas, estratificadas, con intereses contrapuestos como las de las modernas ciudades. Lo que sí es innegable es la necesidad de respeto a esas antiguas formas de organización social. Cfr. YRIGOYEN (1994, *passim*).

²⁵ Cfr. MARTINEZ (1990, pág. 105).

²² 1990, pág. 65 (el subrayado es del autor).

²³ Una obra fundamental en este sentido es la de COHEN (1988, *passim*).

En América Latina es más evidente que los no abolicionistas no son los legitimadores del sistema penal —como suelen argumentar los seguidores del abolicionismo—, sino al revés⁽²⁶⁾, porque la necesidad de construir, de crear soluciones es innegable y no el “no hacer” o destruir lo poco o nada que existe.

- **No abolicionistas:** Por estos motivos las posturas del Derecho Penal mínimo que plantea empezar por un reduccionismo penal para llegar a la abolición del sistema penal⁽²⁷⁾, trabajando en acentuar el aspecto garantista del Derecho Penal, son las que tienen más peso en la región (BUSTOS, ZAFFARONI, ANIYAR DE CASTRO).

26 Ya se ha señalado el aspecto conservador del abolicionismo, el cual al propugnar la abolición del Derecho Penal también desaparecería su aspecto garantista, en el sentido de límites a la intervención de la esfera personal, instaurándose así una sociedad disciplinaria de controles ilimitados. Cfr. PAVARINI (1988, pág. 154)

27 Cft. Ferrajoli (1995).

No obstante, la utopía del abolicionismo sigue cautivando en un continente donde no existe un lugar para la desesperanza, donde es importante creer en utopías para poder soportar la crueldad del día a día. Desde Europa se ha visto siempre a América Latina como el lugar donde las utopías se hacen realidad (Por ejemplo, Leyenda del Dorado, la idea de que aquí ya no cabe el socialismo y allá sí, etc.), pero la verdad es, más bien, que constituye una región donde pocas cosas se pueden hacer realidad (la mayoría de políticas sociales y económicas están determinadas por el capitalismo mundial central), y una de esas pocas cosas es la construcción de un Derecho Penal mínimo garantizador de los derechos humanos de grandes sectores marginados de los sistemas legales que, son víctimas y victimarios de esa macabra maquinaria que es el sistema penal latinoamericano.

BIBLIOGRAFIA CITADA

- AMNISTIA INTERNACIONAL (1989), Informe de 1989, Madrid, EDAI.
- (1989), Desapariciones forzadas y homicidios políticos. La crisis de los derechos humanos en los noventa, Madrid, EDAI.
- ANIYAR DE CASTRO (1987), Criminología de la Liberación, Maracaibo, Univ. del Zulia.
- BALLON AGUIRRE (1980), Etnia y represión penal, Lima, CIPA.
- BARATTA (1986), Criminología crítica y crítica del Derecho Penal, México, Ed. S. XXI.
- COHEN (1988), Visiones del Control Social, Barcelona, PPU.
- DELMAS MARTY (1986), Modelos actuales de Política Criminal, Madrid, M. de Justicia.
- DE SOTO (1987), El Otro Sendero, en colaboración con E. Ghersi y M. Gibellini, Buenos Aires, Ed. Sudamericana.
- FERRAJOLI (1995), Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, Madrid, Ed. Trotta.
- FOLTER (1989), «Sobre la fundamentación metodológica del enfoque abolicionista del sistema penal. Una comparación de ideas de Hulsman, Mathiesen y Foucault», en Abolicionismo penal, trad. del inglés de M. A. Ciafardini y M.L. Bondanza, Buenos Aires, Ediar.
- FRANCIA SANCHEZ (1992), «Pluralidad cultural y Derecho Penal» en Primer Taller Nacional de Rondas Campesinas, Justicia y Derechos Humanos, Lima, CAJ-CEAS.
- GARCIA PABLOS (1977), «El llamado Derecho Penal Político de nuevo cuño, sus presupuestos y sus directrices» en cuadernos de Política Criminal, No. 2.
- GARCIA VILLEGAS (1993), La eficia simbólica del Derecho. Examen de situaciones colombianas, Bogotá, Uniandes.
- ILANUD (1984), Informe sobre los sistemas penales en latinoamérica, dir. E.R. Zaffaroni, Buenos Aires, Depalma.
- (1986), Informe final. Los sistemas penales en latinoamérica, dir. E.R. Zaffaroni, Buenos Aires, Depalma.
- MARTINEZ SÁNCHEZ (1990), La abolición del sistema penal. Inconvenientes en Latinoamérica, Bogotá, Temis.
- PAVARINI (1988), « El sistema de Derecho Penal entre el abolicionismo y el reduccionismo» en Poder y control, No. 1.
- RICO/ SALAS (1988), Inseguridad ciudadana y policía, Madrid, Tecnos.
- RODRIGUEZ ELIZONDO (1990), La crisis de las izquierdas en América Latina, Venezuela, Ed. Nueva Sociedad, coed. con el ICI.

SCHEERER (1989), «Hacia el abolicionismo» en Abolicionismo penal, trad. inglés de M.A. Ciafardini y M.L.Bondanza, Buenos Aires, Ediar.

SILVA SANCHEZ (1993), Aproximación al Derecho Penal contemporáneo, Barcelona, Bosch.

YRIGOYEN FAJARDO (1992), «Una mirada crítica al sistema penal» en Primer Taller Nacional

de Rondas Campesinas, Justicia y Derechos Humanos, Lima, CAJ-CEAS.

- (1994), «Apuntes sobre el artículo 149 de la Constitución peruana», en Desfaciendo Entuertos, Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, No. 3.

ZAFFARONI (1989), En busca de las penas perdidas, Buenos Aires, Ediar.