

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem in the background. It features a central shield with a figure holding a book, surrounded by various symbols including a crown, a lion, and a cross. The Latin motto "CETERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACCADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**CRIMINALIZACIÓN DE LA
PROTESTA SOCIAL: UN
ANÁLISIS GARANTISTA**

TESIS

PRESENTADA POR

JOSÉ SALOMÓN CASTRO DÍAZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

DOCTOR EN DERECHO

Quetzaltenango, Abril de 2018

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

AUTORIDADES

RECTOR MAGNIFICO M Sc. Murphy Olympo Paiz Recinos

SECRETARIO GENERAL Arq. Carlos Enrique Valladares Cerezo

CONSEJO DIRECTIVO

DIRECTORA GENERAL DEL CUNOC M Sc. María del Rosario Paz Cabrera
SECRETARIA ADMINISTRATIVA M Sc. Silvia del Carmen Recinos Cifuentes

REPRESENTANTE DE CATEDRATICOS

M Sc. Héctor Obdulio Alvarado Quiroa
M Sc. Freddy Rodríguez

REPRESENTANTES DE LOS EGRESADOS DEL CUNOC

Licda. Tatiana Cabrera

REPRESENTANTES DE ESTUDIANTES

Br. Luis Ángel Estrada García
Br. Julia Hernández

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE POSTGRADOS

M Sc. Percy Ivan Aguilar Argueta

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS

Presidente:

Secretario:

Coordinador:

Experto:

Asesor de Tesis

NOTA: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y opiniones sustentadas en la presente tesis (artículo 31 del Reglamento de Exámenes Técnicos y Profesionales del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala)



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Occidente
Departamento de Estudios de Postgrado



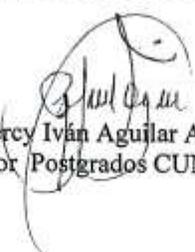
ORDEN DE IMPRESIÓN POST-CUNOC-029-2018

El Infrascrito Director del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, luego de tener a la vista el dictamen correspondiente del asesor y la certificación del acta de examen privado No. 252-2018 de fecha 18 de Mayo de 2018 suscrita por los Miembros del Tribunal Examinador designados para realizar Examen Privado de la Tesis Titulada **“CRIMINALIZACION DE LA PROTESTA SOCIAL”** presentada por el doctorando **José Salomón Castro Díaz** identificado con el Registro Académico **1005579**, previo a conferírsele el título de **Doctor en Derecho**, **autoriza** la impresión de la misma.

Quetzaltenango, Mayo 2018.

IMPRIMASE

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


M Sc. Percy Iván Aguilar Argueta
Director Postgrados CUNOC



cc. Archivo

Quetzaltenango, 23 de febrero de 2018.

Miembros
Consejo Académico de Postgrados
Centro Universitario de Occidente- CUNOC
Quetzaltenango.

Estimados colegas:

Por medio de la presente, me dirijo a ustedes para presentares, en mi calidad de asesor respectivo, mi dictamen favorable de la tesis "La criminalización de la protesta social: Un análisis garantista", presentada por el maestro José Salomón Castro Díaz, carné 1005579.

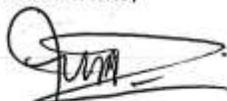
Es satisfactorio manifestarles que esta tesis presenta un análisis reflexivo, serio y documentado, del preocupante fenómeno de la criminalización de la protesta social. El nivel del trabajo se acomoda claramente a lo que se espera de una tesis doctoral. Se usa un aparato bibliográfico adecuado y actualizado. La tesis presenta argumentos dignos de ser considerados.

Esta disertación doctoral aborda un tema crucial que afecta actualmente a sociedades como la guatemalteca. En efecto, medidas que criminalizan la protesta social se están imponiendo en Guatemala y otros países con el objetivo de reprimir el descontento ciudadano. Criticar la criminalización de la protesta social es una contribución valiosa para incrementar la calidad democrática en las sociedades hispanoamericanas.

Recomiendo, por lo tanto, que se convoque al examen de tesis del maestro Castro Díaz.

Sin otro particular, me suscribo de Uds.

Atentamente,



Dr. Jorge Mario Rodríguez Martínez
Catedrático del Postgrado en Derecho
CUNOC



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Occidente
Departamento de Estudios de Postgrado



EL INFRASCRITO DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

CERTIFICA:

Que ha tenido a la vista el libro de Actas de Exámenes Privados del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente en el que se encuentra el acta No. 252/2018 la que literalmente dice:-----

En la ciudad de Quetzaltenango, siendo las diecisiete horas del día viernes dieciocho de mayo del año dos mil dieciocho, reunidos en el salón de sesiones del Departamento de Estudios de Postgrado, el Honorable Tribunal Examinador, integrado por los siguientes profesionales: **Examinador:** Dr. Víctor Manuel Valverth; **Examinador:** Dr. Daniel Matul Morales; **Examinador:** Dr. Jorge Rolando Barrientos; con objeto de practicar el **Examen Privado del Doctorado en Derecho** en el grado académico de **Doctor** de él **Maestro José Salomón Castro Díaz** identificado con el número de carné **1005579** procediéndose de la siguiente manera:-----

PRIMERO: El sustentante practicó la evaluación oral correspondiente, de conformidad con el Reglamento respectivo.-----

SEGUNDO: Después de efectuadas las preguntas necesarias, los miembros del tribunal examinador procedieron a la deliberación, habiendo sido el dictamen **FAVORABLE**-----

TERCERO: En consecuencia el sustentante **APROBO** sin observaciones todos los requerimientos académicos necesarios previo a otorgarle el título profesional de **DOCTOR EN DERECHO**-----

CUARTO: No habiendo más que hacer constar, se da por finalizada la presente, en el mismo lugar y fecha una hora con treinta minutos después de su inicio, firmando de conformidad, los que en ella intervinieron.-----

Y para los usos legales que al interesado convengan, se extiende, firma y sella la presente **CERTIFICACIÓN** en una hoja membretada del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala a los veintinueve días del mes de mayo del año dos mil dieciocho.-----

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Certifica:

Yamara Yamileth Rodas De León
Secretaria Depto. de Postgrados



Vo. Bo.

M. Sc. Percy Iván Aguilar Argueta
Director Departamento de Postgrados



INDICE



USAC
TRICENTENARIA

Centro Universitario de Occidente
Departamento de Estudios de Postgrado



EL INFRASCRITO DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

CERTIFICA:

Que ha tenido a la vista el libro de Actas de Exámenes Privados del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente en el que se encuentra el acta No. 252/2018 la que literalmente dice:-----

En la ciudad de Quetzaltenango, siendo las diecisiete horas del día viernes dieciocho de mayo del año dos mil dieciocho, reunidos en el salón de sesiones del Departamento de Estudios de Postgrado, el Honorable Tribunal Examinador, integrado por los siguientes profesionales: **Examinador:** Dr. Víctor Manuel Valverth; **Examinador:** Dr. Daniel Matul Morales; **Examinador:** Dr. Jorge Rolando Barrientos; con objeto de practicar el **Examen Privado del Doctorado en Derecho** en el grado académico de **Doctor** de él **Maestro José Salomón Castro Díaz** identificado con el número de carné **1005579** procediéndose de la siguiente manera:-----

PRIMERO: El sustentante practicó la evaluación oral correspondiente, de conformidad con el Reglamento respectivo.-----

SEGUNDO: Después de efectuadas las preguntas necesarias, los miembros del tribunal examinador procedieron a la deliberación, habiendo sido el dictamen **FAVORABLE** -----

TERCERO: En consecuencia el sustentante **APROBO** sin observaciones todos los requerimientos académicos necesarios previo a otorgarle el título profesional de **DOCTOR EN DERECHO** -----

CUARTO: No habiendo más que hacer constar, se da por finalizada la presente, en el mismo lugar y fecha una hora con treinta minutos después de su inicio, firmando de conformidad, los que en ella intervinieron.-----

Y para los usos legales que al interesado convengan, se extiende, firma y sella la presente **CERTIFICACIÓN** en una hoja membretada del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala a los veintinueve días del mes de mayo del año dos mil dieciocho. -----

"**ID Y ENSEÑAD A TODOS**"

Certifica:

Yomara Yamileth Rodas De León
Secretaria Depto. de Postgrados



Vo. Bo.

M.Sc. Percy Juan Aguilar Argueta
Director Departamento de Postgrados



| | |
|-------------------|---|
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| CAPITULO I..... | 4 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | EL CONTEXTO DE LA CRIMINALIZACION DE LA PROTESTA SOCIAL | 4 |
| 1.1 | Derecho Penal y Descontento Social | 8 |
| 1.2 | Hegemonía y Medidas Jurídicas de Control | 12 |
| 1.3 | La Edad de los Derechos Humanos | 15 |
| 1.4 | El Retroceso de los Derechos Humanos | 21 |
| 1.5 | La Distorsión del Estado Como Ente Represor | 24 |
| 1.6 | La Recuperación del Derecho Democrático | 29 |
| 1.7 | Conclusión | 33 |
| | CAPITULO II | 35 |
| 2 | EL RÉGIMEN NEOLIBERAL CONTEMPORÁNEO | 35 |
| 2.1 | ¿Qué es el Neoliberalismo? | 39 |
| 2.2 | La Globalización Neoliberal y la Desarticulación del Estado de Bienestar . | 44 |
| 2.3 | La Corrupción Neoliberal | 49 |
| 2.4 | La Pérdida de la Ciudadanía | 51 |
| 2.5 | El Control Tecnológico de la Ciudadanía..... | 54 |
| 2.6 | La Necesidad del Cambio Político | 56 |
| 2.7 | La Legitimación de la Globalización Contemporánea..... | 59 |
| 2.8 | Conclusión | 62 |
| 3 | LA CRIMINALIZACION DE LA PROTESTA SOCIAL | 63 |
| 3.1 | El Recurso del Miedo..... | 66 |
| 3.2 | La Derecha Criminológica Moderna | 70 |
| 3.3 | El Enfoque de la Tolerancia Cero | 72 |
| 3.4 | El Derecho Penal del Enemigo | 74 |
| 3.5 | La Burorrepresión | 81 |
| 3.6 | Gobernabilidad y Democracias de Baja Intensidad | 82 |
| 3.7 | Conclusión | 87 |
| 4 | EL GARANTISMO FRENTE A LA DINÁMICA DECONSTITUYENTE | 89 |
| 4.1 | La Lucha Contra las Órdenes Opresivos: Una Actividad Siempre Vigente . | 91 |
| 4.2 | El Enfoque Garantista del Derecho | 95 |
| 4.3 | El Concepto de Garantía | 99 |
| 4.4 | El Garantismo de Luigi Ferrajoli | 101 |
| 4.5 | El Derecho Alternativo | 104 |
| 4.6 | Choque de Derechos y Protesta Social..... | 108 |
| 4.7 | Conclusión | 112 |

| | | |
|----------|--|------------|
| 5 | MEDIDAS PARA ERRADICAR LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL | |
| | | 113 |
| 5.1 | El Derecho a la Resistencia | 114 |
| 5.2 | La Lucha por la Libertad de Expresión | 116 |
| 5.3 | La Lucha por el Derecho Democrático..... | 118 |
| 5.4 | El Surgimiento del “Derecho Alternativo” | 119 |
| 5.5 | La Reconfiguración del Derecho Penal..... | 120 |
| 5.6 | Nuevos Movimientos Constitucionales..... | 121 |
| 5.7 | El Acceso a la Justicia y la Formación de los Jueces | 122 |
| 5.8 | La Necesidad de Crear un Orden Social Justo | 123 |
| 5.9 | La Educación en Derechos Humanos | 124 |
| 5.10 | Conclusión | 125 |
| | PRUEBA DE LA HIPOTESIS..... | 125 |
| | CONCLUSIÓN..... | 128 |
| | BIBLIOGRAFÍA..... | 130 |

RESUMEN EJECUTIVO

En la presente tesis de investigación doctoral, se analiza el fenómeno de la criminalización de la protesta social desde un punto de vista garantista. El análisis garantista, en este caso se enfoca en demostrar como las garantías que protegen los derechos de los individuos frente al Estado y otros actores se desmontan debido al excesivo poder punitivo del Estado que se hace trabajar a favor de los intereses de grupos sociales que desean mantener sus ilegítimos intereses. Por esta razón, esta investigación pretende apoyar el fortalecimiento del sistema constitucional de derecho, demostrando que el respeto de los derechos humanos es necesario para la construcción de la paz y la democracia; pretendemos ofrecer alternativas de solución a la criminalización estatal de la protesta social, de tal manera que las autoridades realicen cambios en su política y puedan contribuir al desarrollo general de la sociedad.

La libertad de expresión constituye un derecho garantizado por la constitución, específicamente la libre expresión del pensamiento, siendo fundamental en la historia de la humanidad moderna. En efecto, dicho derecho a expresar el pensamiento abarca la protesta social; ésta es una de las maneras más usadas a la hora de resistirse a las políticas de Estado que desfavorecen o perjudican al ciudadano. La protesta social constituye un derecho, un derecho a la libertad de expresión cuya necesidad se acrecienta ante la ausencia del dialogo democrático, una de las actitudes que distinguen a los gobiernos autoritarios. Este es uno de los medios que el ciudadano posee para reclamar un derecho que les pertenece y que ha sido violentado; en un medio que se utiliza para ejercer presión, para llamar la atención hacia las injusticias, para exigir el cumplimiento de aquellos derechos que emanan de la dignidad humana.

La libertad de expresión constituye un derecho garantizado por la constitución, para la consolidación de la democracia; esto implica que la comunidad tiene derecho de reprochar los excesos, de no ser ignorados a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, al que está obligada a tramitarlas y buscar solución que se adecuen al marco legal y constitucional que

garantiza la seguridad jurídica, el bien común, y el respeto de los derechos humanos.

INTRODUCCIÓN

El propósito de esta tesis ha sido analizar el problema de la creciente criminalización de la protesta social en las sociedades contemporáneas. Dicho fenómeno se interpreta dentro de una explicación de los procesos deconstituyentes que afectan no solo a las sociedades en desarrollo, sino también a las naciones desarrolladas. Al mismo tiempo, este trabajo presenta una opción garantista por proteger los derechos que garantizan un orden democrático en el cual sea posible hacer que la protesta social se constituye en un instrumento de evolución y progreso social.

El problema de investigación de este trabajo ha consistido en explicar, desde un punto de vista garantista, el fortalecimiento de la criminalización de la protesta social. La tesis se prueba prestando atención a fenómenos contemporáneos de sociedades autoritarias, que han olvidado el sentido genuino del constitucionalismo de los derechos humanos. Así, pues, gran parte de los argumentos de este trabajo se sitúan en el terreno de las actuales discusiones respecto al derecho penal y al constitucionalismo garantista.

En el primer capítulo, se estudia la forma en que se manifiesta el problema de la criminalización de la protesta social. Se señala el desarrollo del derecho penal punitivo en un contexto de progresivo control autoritaria de sociedades contemporáneas sometidas a procesos de precarización de la vida social. Se diferencia entre el derecho penal y la noción de hegemonía, la última siendo un sistema de pensamiento que hace posible que la sociedad acepte un estado de cosas como natural. Se señala el contrasentido que el fenómeno de la criminalización de la protesta se haya encuadrado dentro del retroceso de los derechos humanos, se verifique en la época en que se supone que estos son la clave de legitimidad. Se enfatiza la manera en la que el Estado, mientras pierde su

función de promover el bien común, se convierte en un ente abiertamente represor. Se argumenta en favor de la recuperación del derecho democrático.

En el segundo capítulo se estudia el régimen neoliberal contemporáneo. Se señala su naturaleza conceptual y se muestra la forma en que ha ido ascendiendo para justificar un orden social desigual y corrupto. Se pone de relieve la pérdida de ciudadanía social que induce este sistema, lo cual lleva a un descontento que se expresa en la protesta social, la cual se ve sujeta al control tecnológico. Se argumenta que es necesario el cambio y la transformación social, a pesar que se trate de crear la percepción, por parte de los medios de comunicación, de que todo camina bien.

En el tercer capítulo se estudia propiamente la criminalización de la protesta social. Se destacan modalidades con que tal realidad es difundida en las sociedades contemporáneas. Entre estas estrategias se encuentra la inducción del miedo entre los sectores descontentos. En este contexto, de miedo e inseguridad generalizados, se desarrollan enfoques penales opresivos y antigarantistas. Tal es el enfoque de la tolerancia cero y el Derecho Penal del Enemigo y la burorrepresión. Se acentúa la crítica de que las sociedades contemporáneas buscan un mínimo de gobernabilidad, con democracias de baja intensidad.

El cuarto capítulo analiza la pertinencia del modelo garantista frente a la dinámica deconstituyente de los sistemas sociales neoliberales. Asumiendo la vigencia de la resistencia a los órdenes opresivos, se presenta el enfoque garantista de Luigi Ferrajoli en conjunción con el enfoque alternativo del derecho, el cual usa los recursos del sistema para atenuar la criminalización de la protesta social. En este contexto se estudia el choque de derechos que supone la resistencia, como en el caso de bloqueo de carreteras, defendiendo el derecho a la protesta y la nula atención que se presta a los problemas de fondo.

El capítulo final estudia algunas medidas para erradicar la criminalización de la protesta social. Se insiste en la resistencia a los poderes despóticos, así como se insiste en lucha por la libertad de expresión. En esta tarea destaca la lucha por un derecho democrático. Se debe buscar la reconfiguración del derecho

penal, tarea que se integra dentro del constitucionalismo democrático. En esta tarea destaca la formación de los jueces, elemento clave dentro del constitucionalismo contemporáneo. Nada exime de la responsabilidad de crear un orden social justo basándose en la plena vigencia de los derechos humanos.

La conclusión enfatiza la necesidad de recuperar el garantismo como enfoque primordial en la crítica social del derecho. Esta es una tarea ineludible en la época actual.

CAPITULO I

1 EL CONTEXTO DE LA CRIMINALIZACION DE LA PROTESTA SOCIAL

La presente tesis doctoral se embarca en la imprescindible tarea de analizar uno de los aspectos más negativos del actual sistema de control neoliberal: la criminalización de la protesta social. Los efectos perniciosos de este flagelo social, político y jurídico no pueden ya ser ignorados, debido a que la ciudadanía de muchos países se encuentra inerme frente a los mecanismos jurídicos de control y de penalización que, articulados a través del Estado y poderosos grupos sociales y económicos, hacen posible no sólo la obstrucción y el monitoreo del justificado descontento social, sino la directa represión de la protesta social, a menudo bajo la acusación de que dichas manifestaciones constituyen “amenazas terroristas”.

Este es un fenómeno de gran calado que está amenazando la idea misma del Estado moderno como el ente, que, según la interpretación normativa habitual, busca modelos de integración social a través de los cuales los seres humanos se comprometen a vivir de acuerdo con una serie de regulaciones que respetan los derechos humanos mientras promueven el bien común. En ese sentido, como lo apuntan los editores del libro *Contornos bélicos del Estado securitario*, se está configurando un Estado que, bajo el pretexto de proporcionar seguridad, “implanta nuevas medidas de control, vigilancia, coacción y represión sobre el conjunto de la población” (Fernández, 2010). Es innegable que existe un contrasentido en buscar la seguridad ciudadana fomentando medidas que recorten las garantías y ventajas que significa vivir en un Estado basado en el reconocimiento de la dignidad humana.

Como se verá, dicho fenómeno se inscribe dentro de la crisis general de la política, especialmente la que se ubica dentro del paradigma de la democracia

constitucional. En esta dirección, esta tesis se propone entender cómo debe proceder el derecho de inspiración democrática y humanista para garantizar el respeto y realización de los derechos humanos en una época que, como la actual, está marcada por las amenazas del neoliberalismo global —una doctrina económica y política que también será objeto de análisis en este trabajo.

Este esfuerzo aspira a entender cómo dicho fenómeno adquiere matices particulares en este país y en la región latinoamericana, pero quiere hacerlo dentro de la comprensión actualizada de un fenómeno global. Asimismo, esta disertación doctoral aspira a constituirse en una contribución para la comprensión de las distintas formas en las que las fuerzas opresivas de la globalización impactan negativamente el tejido social de todas las naciones del mundo. En concreto: se busca contraponer este modelo de control antidemocrático con los logros teóricos del garantismo contemporáneo.

Este trabajo se ubica dentro del contexto regional, especialmente nacional, y, por lo tanto, sus consideraciones responden a los problemas que enfrenta una sociedad que, como la nuestra, se encuentra en un combate frontal contra la impunidad y la corrupción.

Esto no quiere decir, sin embargo, que este trabajo esté contra la idea de la globalización como un todo; se limita tan sólo a analizar una de las facetas de un fenómeno que quizás sea irreversible, dado el desarrollo de los medios de comunicación, los cuales nos hacen vivir en una comunidad mundial, en la que lo que sucede en un área es conocido en casi de manera simultánea en otras regiones geográficamente lejanas. Para defender nuestra posición no debemos defender posiciones sin sustento en la realidad.

Para orientarnos en esta tarea se acude a las bases del enfoque garantista, especialmente el desarrollado por el filósofo del derecho italiano Luigi Ferrajoli, pensador que ofrece claves para pensar la problemática jurídica contemporánea.

Dentro de esta perspectiva, este análisis doctoral también hace referencia a algunos elementos del derecho alternativo, corriente jurídica, de talante sociológico y crítico, que ha sido desarrollada en América Latina, y que toma en cuenta, como es de esperar, la particularidad de la vida jurídica en esta región del mundo, precisamente para avanzar las agendas del constitucionalismo democrático. Además, acudimos a las intelecciones de otros pensadores relevantes dentro del derecho penal y la criminología contemporánea.

De este modo, es de la incumbencia de este trabajo develar las claves que sirven para denunciar las tendencias jurídicas que se subordinan al interés de contrarrestar la libre expresión del pensamiento y la autodeterminación democrática de una sociedad comprometida con los derechos humanos y el bien común.

El propósito del presente trabajo se ubica, pues, en la misión de demostrar las falencias de una política jurídica orientada a lograr objetivos a todas luces opresivos e ilegítimos: lograr que la totalidad de las sociedades que conforman el mundo globalizado de nuestra época se avengan a vivir, de manera conformista, en un estado de precariedad y carente de garantías, que no parece tener límite. Se acude al discurso garantista, enriquecido por el enfoque alternativo ya señalado, para encontrar maneras de contrarrestar las tendencias autoritarias del derecho contemporáneo. Esta es una tarea cuya necesidad deriva de la supuesta “falta de alternativas” que quieren inducir, entre otros, muchos “formadores” de opinión pública, los cuales afirman que las tendencias económicas y políticas dominantes en esta época de la historia son irreversibles e inevitables.

Por su naturaleza, este trabajo devela como los centros de poder, económicos y políticos, articulan mecanismos jurídicos que, apelando a los mecanismos coactivos del derecho, especialmente en su dimensión penal, inducen formas de vida que, mientras favorecen a los grandes capitales mundiales y locales promueven la consolidación de un sentido muy restringido de libertad y

dignidad y el bien común para el común de los miembros de la sociedad. Se analiza, en particular, cómo el derecho penal es usado para erradicar la protesta social contra un orden político que va erradicando paulatinamente las libertades y los derechos de una sociedad democrática.

Estos mecanismos legalistas, hay que decirlo, intentan estabilizar un sistema que cada vez es más rechazado por las sociedades a lo largo del mundo, aun a pesar de las tendencias populistas autoritarias, como la que se ha establecido con el gobierno del multimillonario Donald Trump en los EE.UU. Dicha negativa no es producto del simple y esperado descontento que todo sistema social y político puede generar. Se trata más bien del rechazo a vivir en un sistema que no garantiza la supervivencia digna de la sociedad en el mediano plazo.

Los peligros que asedian al mundo son de naturaleza global y superan el ámbito estrictamente social. Al respecto, se puede mencionar la amenaza del cambio climático, cuyos efectos están fundamentados en la evidencia científica más sólida; sin embargo, se puede recordar cómo este problema se conjunta con el crecimiento escandaloso de la desigualdad, aún en las sociedades más avanzadas. Es evidente que ambos factores se entrelazan: no es extraño notar, por ejemplo, que la amenaza del cambio climático, de realizarse terminara creando grandes desastres (inundaciones, sequías, huracanes) que, como siempre, afectan a aquellos sectores sociales que carecen de medios para vivir en un lugar seguro, para emigrar cuando sea necesario, para construir viviendas seguras, etc. Esta simple reflexión prueba que la cauda de víctimas provocadas por muchos desastres no constituye una necesidad inevitable. Ya ni siquiera muchos de los desastres predecibles son tan “naturales”, como a veces se quiere hacer creer. En efecto, estas calamidades son provocadas muchas veces por intervenciones humanas, producidas bajo el paraguas de un modelo de desarrollo que se basa en el uso de combustibles fósiles y en el uso irracional de los recursos naturales.

El lector ya sabrá que el autor se refiere al modelo de gobernanza global que han establecido los países más poderosos, y dentro de estos a sus sectores dominantes, bajo la bandera ideológica del neoliberalismo, corriente económico-política aberrante que quiere reducir, a toda costa, la totalidad de los órdenes de la vida humana —salud, educación, desarrollo— a los criterios del egoísmo económico y la ganancia inmediata. Esta ideología ha sido avanzada por centros de pensamiento, generosamente financiados por fundaciones privadas, para justificar un orden social regresivo, en el cual ha habido un retroceso notable en los logros que había obtenido el denominado Estado de bienestar.

En este capítulo se presentan los parámetros conceptuales del presente trabajo.

1.1 Derecho Penal y Descontento Social

Al momento de empezar a escribir este trabajo, se hace evidente la implementación de un sistema estatal de control y vigilancia, dotado de medidas represivas y antigarantistas, cuya justificación es la seguridad. Según Salvatore Palidda, se ha impuesto “la afirmación del sacrificio de la libertad y las garantías de los derechos fundamentales en nombre de la seguridad” (Palidda , 2010).

En este orden de cosas, la represión de la protesta y resistencia al orden de la injusticia alcanza cotas inimaginables, de naturaleza regresiva. Muchos gobiernos del mundo están dispuestos a satisfacer los deseos de los grandes poderes globales económicos, y sus representantes globales, y para lograr estos fines acuden a los mecanismos de control y penalización cuyas raíces conceptuales son muy cuestionables, por no decir cínicas. En España, por ejemplo, se puede mencionar la reciente “Ley Mordaza”, la cual plantea un endurecimiento brutal de las medidas en contra de la protesta y de sectores vulnerables como el de los inmigrantes “ilegales”. Como lo hace ver el profesor español Jorge Estévez:

En el caso del Estado español se puede observar claramente como la movilización social se ha definido de forma creciente por parte de las élites políticas y económicas, como una amenaza para la economía, la estabilidad política o incluso para propia sociedad..., permitiendo por tanto trasladar la discusión desde el ámbito del debate político legítimo sobre las medidas implementadas por el gobierno, a lógicas securitarias, en las que son las fuerzas de seguridad y los tribunales penales los que organizan el debate y la forma de tratar de las instituciones con estos movimientos ciudadanos (Estéves, 2015)

Es evidente que lo dicho por Estévez no puede limitarse al caso español. Este es un fenómeno que sucede en muchos países, especialmente en países bastante desiguales y conflictivos como el nuestro. En efecto, esta situación se torna más preocupante en países que como Guatemala, no sólo carecen de una cultura política de respeto a los derechos humanos, sino que también poseen fuerzas de seguridad infiltradas por poderes paralelos y el crimen organizado.

A pesar de todo, los movimientos por lograr una mayor democracia y ética en la función pública, se reproducen en Europa, América y en el Oriente Medio, desde luego, con suertes desiguales y resultados diferentes. Mientras en España y Grecia la protesta de las calles, en contra de las medidas de austeridad por causa de la deuda soberana, han encontrado cauces políticos en partidos como Podemos (España) y Suiza (Grecia), los países de la Primavera Árabe han encontrado destinos menos democráticos, cayendo bajo la garra de gobiernos fundamentalistas, como en el caso de Egipto, cuando no complejas conflagraciones civiles como las que afectan actualmente a Libia y Siria. Este último, país, en particular, está viviendo una terrible guerra interna que ha producido una infinidad de refugiados, a la cual no se ha respondido de acuerdo al nivel que, supuestamente, ha alcanzado la conciencia moral de la humanidad. Los

países de Europa se preocupan más por el flujo de refugiados que por los horrores vividos por esos pueblos.

Hasta hace pocos meses, en los Estados Unidos y muchas ciudades del “Primer Mundo” se habían visto réplicas del movimiento “Ocupemos Wall Street”, fenómeno que ubica la raíz de los desastres sociales contemporáneos en las actitudes irresponsables y voraces de los grandes poderes financieros que crearon la crisis global de 2007 y 2008, y que ahora someten a las sociedades al asedio de la deuda. En todo caso, cada vez se gana mayor conciencia de que se vive en un tiempo de grandes movimientos sociales que intentan cambiar las reglas del juego económico con que se gestiona la economía mundial.

Guatemala no está al margen de estos dramáticos cambios globales. En efecto, al momento de escribir estas líneas, Guatemala se encuentra en una situación de inestabilidad profunda, en la cual después que el gobierno de Otto Pérez Molina cayó bajo el peso de las protestas ciudadanas, la sociedad, cansada de la inmensa corrupción que prácticamente dejó al Estado desprovisto de fondos para afrontar sus grandes tareas sociales como lo son la educación y la salud pública, ha mantenido un monitoreo constante de la actividad de los políticos incrustados en el Estado y los partidos. Fruto de tal corrupción, al momento de escribir estas líneas, el sistema de salud pública se encuentra prácticamente colapsado, con la mayoría de hospitales desprovistos de los insumos básicos y mínimos para realizar su labor. Por lo demás, muchos ciudadanos se preguntan si el esfuerzo anti-corrupción está declinando, a juzgar por la conducta errática del actual gobierno.

En el caso de nuestro país, esta situación de descontento ha llevado al gobierno a moderar sus políticas represivas, aunque dada los intereses que se mueven en el campo social de la economía y el derecho, es posible que vuelvan, con los gobiernos entrantes, renovados intentos por criminalizar la protesta social y controlar el movimiento ciudadano. En ese sentido, debe notarse que las redes

de corrupción, especialmente las empresariales, siguen activas en un país que no ha confeccionado políticas públicas para afrontar problemas como el del cambio climático, el crecimiento de la desigualdad, y otros flagelos que, a cómo van las cosas, demostrarán la vulnerabilidad de nuestra sociedad en los próximos años.

En todo caso, tampoco se puede negar que existen signos de esperanza para el control democrático de la ciudadanía, como lo prueba el uso de las redes sociales en la reciente crisis guatemalteca, situación que analizaremos, de manera crítica, como contraparte al uso represivo del derecho y a la manipulación de los grandes medios de comunicación. Guatemala se encuentra, en ese sentido, en una época de cambios que necesitan interpretaciones inmediatas y certeras. Dichas interpretaciones deben tomar en cuenta los mecanismos con los que se trata de convertir el derecho penal, quizás la parte más conflictiva del derecho, en un simple medio de legitimar las políticas más injustas de las que se tenga memoria en los tiempos recientes.

En suma, las sociedades actuales enfrentan un contexto lleno de interrogantes, en el cual se debe encontrar la solución al problema de cómo construir una sociedad digna y capaz de superar los urgentes retos que plantea el futuro. Por el momento, sólo se necesita recordar que para lograr dicha misión es importante encontrar claves para evitar el control y represión de los intentos que la sociedad plantea para proponer un futuro genuino para las venideras generaciones. Lograr mayor conciencia del potencial positivo o negativo del derecho penal es una de las tareas a las que deben encaminarse la reflexión jurídica.

Este capítulo inicial se propone investigar el contexto dentro del cual se genera la criminalización de la protesta social. En efecto, para comprender este fenómeno, es necesario encarrilarse en una serie de reflexiones que muestran la creación de un “sentido común” que ve el progresivo endurecimiento del derecho

penal como un resultado esperado del desarrollo racional de las diversas ramas del derecho, especialmente el penal.

1.2 Hegemonía y Medidas Jurídicas de Control

Los seres humanos viven de acuerdo a sus ideas del mundo, y por tanto, se avienen a vivir dentro de ciertos sistemas sociales debido a que se convencen de que estos modelos de convivencia son naturales en el sentido de que estos responden al modo en que “son” las cosas. Por lo general, estas ideas son inducidas por la clase que domina a la sociedad en un momento de su historia. Esta es la famosa idea de “hegemonía”, teorizada por el filósofo italiano Antonio Gramsci (1891-1937), la cual se refiere a ese consentimiento tácito que hace que las personas acepten vivir en un orden institucional determinado. Como lo hace ver el profesor Esteve Morera en un artículo que investiga las nociones fundamentales del pensamiento de Gramsci, entre ellos la noción de hegemonía:

Hegemonía es la organización de la voluntad colectiva: crear una nueva hegemonía significa organizar la voluntad de los individuos para que, sin embargo, ellos en sus acciones libres elijan dentro de los límites permisibles, los que sean fijados por el interés de un grupo social dominante (Morena, 2015)

Gramsci sostiene que la fuerza del Estado, por sí misma, no es suficiente para mantener un modelo de sociedad; se necesita que las personas asuman un grupo de ideas básicas acerca de las formas en que debemos convivir. De este modo, la fuerza del Estado, el cual generalmente está dominado por los sectores más poderosos de la sociedad, se concentra en reprimir a esas personas e ideas que cuestionan el tejido institucional vigente.

Bajo esta premisa general, se puede ver, de manera clara, que el grueso de la sociedad considera, a grandes rasgos, como “justificadas” las acciones que se toman contra los que protestan contra el orden social. Como es de esperar, los grandes medios de comunicación, usualmente en manos del sector privado, tratan de fomentar un sentido común que considera como “natural” la situación social en la que viven las grandes mayorías. En ese sentido, los medios de comunicación manipulan, incluso, el fenómeno criminal para crear una situación de alarma social. Como lo dice el penalista español Juan L. Fuentes Osorio

Esta concentración de los medios en el fenómeno criminal puede tener un efecto positivo: la visión de ciertos hechos delictivos permite advertir que existe un «problema social» y dentro de qué límites¹⁵. Así mismo, es capaz de provocar y dirigir un debate público en el que se enfrenten los distintos planteamientos sobre las causas y las medidas de acción que han sido presentados como existentes por los medios. No obstante, tras esta imagen ideal se esconde una realidad más negativa: el protagonismo mediático de este asunto (que sobre todo garantiza la atención de la audiencia) se plasma en una información que, tanto respecto al fenómeno criminal como sobre las propuestas de solución, es inexacta, poco plural y adulterada por los intereses particulares de los medios y de aquellos que los controlan. (Fuentes, 2017)

En este contexto, los que protestan contra el orden social son considerados “revoltosos”, haraganes, terroristas.¹ Esto se hace evidente cada vez más en países como el nuestro, como lo prueba el discurso dominante de los medios masivos de comunicación en Guatemala, los cuales ven limitada su capacidad de

¹ Los ejemplos se multiplican en varios países. En México, el diario *La Jornada* (9 de junio de 2013) registra que: “El 26 de abril de 2007, el Senado aprobó, con el aval de los partidos Revolucionario Institucional (PRI) y Acción Nacional (PAN), una reforma del entonces presidente Felipe Calderón encaminada a sancionar el terrorismo, que incluía una modificación al artículo 139 del Código Penal Federal, que posibilitaba que los dirigentes sociales fueran considerados terroristas”. (<http://www.jornada.unam.mx/2013/06/09/politica/010n1pol>, última consulta el 25 de noviembre de 2017).

información y análisis debido al hecho de que su supervivencia depende de que las grandes empresas compren publicidad en sus medios.

En nuestros tiempos, sin embargo, es tal el grado de injusticia y de precariedad que un sector creciente de la ciudadanía toma nota del carácter regresivo de muchas de las políticas jurídicas que se adoptan en nuestro país y en diferentes partes del mundo. En este orden de ideas se puede hablar de una crisis de hegemonía, esto es, de las ideas destinadas a generar el consenso social que mantiene el orden político establecido. La gente cuestiona el “sentido común” bajo el cual conducen sus vidas. En efecto, ante las grandes dificultades económicas que presenta el mundo contemporáneo, cada vez más personas comprenden que las ideas que sostienen el orden establecido están desencaminadas y quieren protestar contra las medidas económicas y políticas que los ahogan.

Ahora bien, el derecho es una forma de poder, y como tal, los sectores dominantes tratan de hacerlo servir a sus intereses. De este modo, el poder jurídico se usa para obligar a la conformidad con el sistema. No puede extrañar, por tanto, que los sectores dominantes usen el derecho para defender sus prerrogativas. En este sentido, la defensa del Estado de derecho suele limitarse a la protección de la propiedad y el orden necesario para la inversión.

Afortunadamente, desde finales del siglo XIX se ha ido generando una comprensión de las dimensiones sociales del derecho. Como resultado de este proceso ya resulta claro para muchos miembros de la sociedad que las estructuras jurídicas responden a los intereses de los sectores de poder de una sociedad determinada. En este sentido, cabe aclarar que este trabajo, se vale de reflexiones sociológicas que permiten colocar al derecho bajo el punto de mira de su función social de control. En efecto, querer entender el derecho como una disciplina autónoma, que se rige por criterios conceptuales puros, alimenta posturas que reducen el poder crítico que viene de las ciencias sociales.

Cabe preguntarse acerca de las condiciones que han contribuido a que se genere esta situación de insatisfacción social con la injusticia flagrante. Muchos se preguntarán ¿Cómo se ha dado este fenómeno en una época de defensa de los derechos humanos? Para acceder a responder estas preguntas puede ayudarnos la comprensión de cómo las sociedades, que hasta hace poco abrazaban entusiastas el discurso de los derechos humanos, han ido aceptando, de manera progresiva, un orden de cosas que cada vez se distancia más del espíritu de tales derechos. Comprender este fenómeno nos lleva a visualizar la crisis del Estado constitucional contemporáneo.

1.3 La Edad de los Derechos Humanos

En un libro relativamente reciente, la jurista italiana Carla Faralli (2007), profesora en la Universidad de Bolonia, considera que el positivismo jurídico ha entrado en crisis y que esto ha favorecido que se establezca una vinculación más estrecha entre derecho y moral, y que por el otro lado, el derecho se abra a una mayor consideración de los valores éticos políticos. A lo largo de dicho libro, esta autora insiste varias veces sobre el cambio que trajo consigo la famosa crítica del filósofo norteamericano Ronald Dworkin a la teoría positivista del derecho desarrollada por el jurista inglés H. L. A. Hart, según la cual, el derecho es un sistema de reglas. (Faralli, 2007)

Según Dworkin, el derecho no puede entenderse si no se acepta la existencia de principios; de hecho, este pensador norteamericano se ha hecho famoso por exhortar a la comunidad jurídica a “tomar los derechos en serio”, expresión que se encuentra en el título de una de sus grandes obras (Dworkin, 1984).

Dicho cambio, como es natural, no es casual: a grandes rasgos este responde, a nuestro juicio, a la progresiva consolidación de la idea de los derechos humanos como criterio fundamental para determinar la legitimidad de un

sistema jurídico y político determinado. Ahora bien, dicha consolidación es un producto casi natural de la experiencia que trajo consigo la experiencia traumática de la Segunda Guerra Mundial, catástrofe que demostró las tendencias destructivas que se albergaban en la cultura occidental. Alemania, uno de los grandes referentes de la cultura occidental, cayó en una barbarie que contrastaba con la altura cultural alcanzada por su sociedad.

En efecto, desde mediados del siglo pasado, en particular después de los horrores totalitarios que provocaron esta hecatombe armada, la cual llevó a la muerte a millones y millones de personas, la comunidad humana global arribó a la certeza de que un sistema global realmente pacífico, en el sentido que sólo garantiza la justicia, no puede basarse sobre el pisoteo de la dignidad humana. En términos más concretos: la paz no es posible sin la justicia social y sin el respeto a la dignidad humana. Este acontecimiento trágico, terminó con el uso de bombas atómicas. Esta experiencia es vista como un hecho que confirma la lección de que el ser humano no podía sobrevivir como especie si no optaba por formas de vida realmente dignas, que consideraran la vida humana en todo su valor moral.

Desde entonces, se tomó aguda conciencia de que la simple referencia al principio de legalidad o a la primacía de la función legislativa no garantizaba de por sí ni la legitimidad de los valores ni de las normas emitidas de manera formalmente legítima. Al final de cuentas, una mayoría social puede establecer, a través del mecanismo del voto, a un gobierno antidemocrático, anti-humanista, cuando no totalitario, como pasó con el pueblo alemán que apoyó durante mucho tiempo al gobierno nazi. Se ha visto, en la historia reciente, como el pueblo norteamericano, tradicionalmente considerado como respetuoso de la democracia, ha llevado al poder a Donald Trump, un magnate que se vanagloria de su desprecio de grupos vulnerables como los inmigrantes “ilegales”

De este modo, para evitar el regreso de gobiernos como el de Adolf Hitler y Benito Mussolini, se formuló como criterio de legitimidad jurídica y política la

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), documento que marca el advenimiento de la época contemporánea de los derechos humanos. Se iniciaba, pues, un profundo proceso de refinamiento de las bases morales del derecho.

Este logro de la humanidad no fue seguido al principio por todos los países; por ejemplo, los países de la naciente órbita soviética no firmaron los tratados respectivos, sino hasta casi dos décadas después, cuando la idea de derechos colectivos se había consolidado. En ese sentido, debe reconocerse que la idea de derechos humanos, en sus formulaciones iniciales, daban cierta preeminencia al individualismo liberal. Esta versión liberal, como lo reconoce Robert Alexy, se encuentra en la base de las democracias occidentales (Robert, 1995).

En esta dirección, un número mayor de países se fueron comprometiendo paulatinamente con este documento, el cual ha sido seguido por una auténtica cascada de tratados universales y regionales, muchos de ellos vinculantes, que han establecido paulatinamente un marco para el respeto de la dignidad humana, aun cuando falta mucho, demasiado, para que dicho marco discipline las acciones de países poderosos, como es el caso de los EEUU, nación que tiene el más lamentable historial en la defensa de los derechos humanos, aun cuando haya justificado muchas de sus empresas militares alrededor del mundo bajo el pretexto de estar defendiendo tales derechos, especialmente los relativos a la libertad.

Al nivel doctrinal, y profundizando la observación de Faralli con el que se inicia esta sección, debe mencionarse que el marco de la declaración de 1948 denota la superación de un paradigma jurídico como el que representa la teoría pura del derecho desarrollada por el jurista austriaco Hans Kelsen. Para este autor, como es bien sabido, las cuestiones axiológicas y políticas caían fuera del ámbito jurídico propiamente dicho, el cual tiene que ser conceptuado en toda su “pureza” conceptual y metodológica. El Estado, bajo esta influyente perspectiva, es una construcción puramente jurídica. La pregunta es obvia: ¿Cómo iba a garantizar la dignidad humana un sistema constitucional y jurídico que ha hecho

caso omiso de la dimensión moral y, en general, del ámbito axiológico? Por esta razón, no sorprende comprender que las visiones positivistas como la postura de Kelsen, que predominó durante la época de la República de Weimar, iban a ser insuficientes para adelantarse a la ilegitimidad y peligrosidad del ascenso del movimiento nazi en Alemania, el cual arribó al poder dentro del juego democrático.

Esta transformación, que supone una crisis del positivismo, en favor de un retorno de la preocupación jurídica con la moral, puede también ejemplificarse con el famoso “giro” que experimentó el teórico jurídico alemán Gustav Radbruch, quien en 1945 empezó a manifestar una preocupación esencial con el derecho natural. Debe mencionarse incluso que Radbruch, en su período previo a la Segunda Guerra Mundial también había optado por seguir el positivismo y un relativismo axiológico. Pero después de la guerra, frente a la barbarie del régimen hitleriano llega a decir que la doctrina positivista “dejó a los juristas y el pueblo inermes frente a las leyes más arbitrarias, crueles y criminales” (Radbruch, 2009)

Tomando en cuenta estas ideas, hablando de manera estricta, la aceptación del orden axiológico de los derechos humanos supone la superación de la noción de simple Estado de derecho. En el primer considerando de la Declaración se considera que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, mientras que en el segundo se hace notar que el desconocimiento “y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”

En efecto, bajo este paradigma de legitimidad ya no basta el simple Estado de derecho, independiente de su signo moral. Este concepto ha sido abandonado, en el actual movimiento jurídico global, por el recurso de introducir los valores en el orden jurídico a través de la constitucionalización del orden del derecho. A la luz de este fenómeno, uno de los grandes logros de la cultura jurídica contemporánea

lo constituye, sin duda, implementación constitucional del paradigma de los derechos humanos, los cuales pasan de ser una noble aspiración, a un objetivo jurídico.

Esta visión del texto de los derechos humanos refleja, como pocas veces, un compromiso real de alcanzar un acuerdo respecto a lo que el ser humano puede esperar de la sociedad y el Estado gracias al sólo hecho de su humanidad. Lo que lo hace más importante es que es un texto de alcance mundial.

De este modo, los 40 años que siguieron a la Segunda Guerra Mundial plantearon un escenario optimista en el que el espíritu de los derechos humanos parecía estar destinado a dominar la conciencia del mundo. Se creía que poco a poco la práctica de los derechos humanos iba a erradicar los males sociales y políticos que habían afectado de manera cruel la vida de millones y millones de personas a lo largo de la historia humana. Aun consciente de las amenazas que seguían afectando el mundo, el jurista italiano Norberto Bobbio llamó esta época la “Edad de los Derechos”. Había muchos motivos para el optimismo: se desarrollaron derechos en favor de la mujer, de los niños, de los pueblos indígenas, de la naturaleza y el medio ambiente, entre otros. Desde luego, este fenómeno no fue del gusto de aquéllos que piensan que los únicos derechos humanos, dignos de tal nombre, son los derechos civiles y los políticos.

Dichos esfuerzos jurídicos y constitucionales, apoyados por una cantidad cada vez mayor de instrumentos internacionales de derechos humanos y documentos afines así como instituciones destinadas para el efecto, lograron de hecho cimentar una cultura de derechos humanos, la cual, aunque no ha sido capaz de superar un cínico formalismo, ha permitido, por lo menos, el establecimiento de criterios generales a partir de los cuales se puede dar un contenido concreto a la idea de legitimidad social y política. Estos cambios, a veces muy lentos pero seguros, se pueden resumir en la tesis de la progresiva transformación del Estado de derecho, a secas, en el Estado constitucional de derecho, o, como lo plantea el jurista argentino Rodolfo Luis Vigo, en la tesis del

tránsito del “Estado de derecho legal” al “Estado de derecho constitucional” (Vigo, 2013).

También nuestro país vivió su época de los derechos en serio. En nuestro país, en efecto, los nuevos aires democráticos se reflejaron en la Revolución de Octubre, y en los gobiernos de la primavera democrática, esto es, los gobiernos de Juan José Arévalo y Jacobo Arbenz Guzmán. Predominaba en el ambiente latinoamericano el espíritu de las cuatro libertades que había defendido el presidente norteamericano Franklin Delano Roosevelt: la libertad de expresión, la libertad de culto, la libertad de la necesidad y la libertad de vivir sin miedo. Estas cuatro libertades demandaban gobiernos comprometidos democráticamente, como fue el caso de la administración gubernamental del Dr. Juan José Arévalo, quien buscaba la dignificación de la sociedad guatemalteca. Lamentablemente, el espíritu democrático de Roosevelt ya había desaparecido cuando los EEUU se enfrascaron en su triste misión intervencionista para derrocar a Arbenz, con el objeto de defender los intereses de la United Fruit Company, compañía que había fortalecido su posición en el país gracias a las políticas entreguistas de los gobiernos guatemaltecos, especialmente el del dictador de los catorce años, el General Jorge Ubico Castañeda.

Retornado al campo del desarrollo histórico, se puede afirmar, sin lugar a dudas, que una de las consecuencias del triunfo aliado, y la consagración de los derechos humanos, fue la implantación de un nuevo paradigma constitucionalista basado en los derechos humanos. En efecto, uno de los caminos que se identificaron para lograr la nueva sociedad radicaba en el continuo establecimiento de órdenes constitucionales basados en el respeto de tales derechos. Siguiendo el ejemplo inicial de países como Alemania (1949) e Italia (1947), cuyas sociedades habían sido llevadas a la guerra por ideologías totalitarias, muchos países del mundo se propusieron la refundación de sus Estados a partir de cartas constitucionales que hicieran de la dignidad humana el eje fundamental de la vida ciudadana.

En nuestro país, sin embargo, la implementación de tal paradigma tuvo que esperar casi cuarenta años, con la promulgación de la actual Constitución Política de la República de Guatemala, después que la Constitución de 1945 fuese eliminada por las cartas constitucionales de 1956 y 1965, que fueron instrumentos reaccionarios, usados para garantizar el poder de las elites durante el tiempo de la Guerra Fría, e incluso evitar procesos políticos concretos, como fue el caso del acceso de Juan José Arévalo al poder en una segunda oportunidad. En efecto, la Constitución de 1965 fue un documento constitucional que surgió después de que el coronel Enrique Peralta Azurdía derrocará en 1963 al General Miguel Ydigoras Fuentes, evento que tuvo como objetivo evitar que el Dr. Arévalo participara en las elecciones de 1964.

1.4 El Retroceso de los Derechos Humanos

En la actualidad es inconcebible que un país, que no sea los EE.UU. u otro país poderoso, por cierto, se atreva, de manera abierta, a desdeñar y hacer a un lado la dignidad humana. Hacerlo equivale a desmentir de manera descarada los principios sobre los que se erige la legitimidad de un sistema democrático moderno. Lamentablemente, como ya lo hemos sugerido arriba, dicho respeto, en la mayoría de veces, suele quedar sólo en papel y declaraciones altisonantes.

Por las razones apuntadas, es de reconocer que poco a poco los derechos humanos han ido retrocediendo, no a través de violaciones directas, sino a través de la imposición de un nuevo conjunto de ideas, de una hegemonía, que hace retroceder las conquistas democráticas, mientras se mantiene en la superficie un lenguaje de apoyo a tales derechos. Basta ver, por ejemplo, fenómenos como bajos salarios, recorte de pensiones, etc.

En este sentido, muchos pensadores, algunos de los cuales mencionaremos en este trabajo, notan que las dinámicas de la globalización han

hecho que los derechos humanos se enfrenten a una crisis profunda en cuanto a su real cumplimiento y efectiva realización. Actualmente, existen incluso zonas, como el caso de Guantánamo, en donde los derechos humanos individuales son ignorados de la manera más cínica. Esto por no mencionar la crónica indiferencia con que suelen verse los derechos colectivos y los derechos sociales. Desde luego, estas flagrantes violaciones se aceptan en función de la “lucha antiterrorista” y las necesidades de competitividad impuestas por el libre mercado. (Calvero,& Peris, 2012).

En términos generales, en su sentido de garante del bienestar humano, el Estado está siendo desmantelado y, con este proceso, el principal responsable de los derechos humanos ya no puede ofrecer una garantía significativa de estos. En este contexto de deterioro económica y de continua disciplina y austeridad fiscal, no debe extrañar que se haya operado una progresiva caída de los estándares institucionales que requiere el cumplimiento de los derechos humanos. Por eso se ven cosas impensables hace pocos años, por ejemplo, gente de Europa consiguiendo comida de la basura; de hecho, muchos europeos viven ahora de la caridad y prácticamente en la calle. Por experiencia propia, sabemos de lo que esto significa en la sociedad guatemalteca, “acostumbrada” desde hace mucho tiempo a vivir en la más profunda precariedad.

Los derechos humanos, muchos de ellos reconocidos como fundamentales en nuestras constituciones, han ido retrocediendo en su cumplimiento, como lo prueban los altos índices de desempleo y el subempleo; por otro lado, el Estado, debido a su achicamiento, es incapaz de paliar problemas como la pobreza y el desempleo. Las riquezas nunca se socializan, pero las pérdidas siempre son pagadas por toda la sociedad. Este fenómeno también ha acontecido en nuestro país, con las transacciones internacionales de los cafetaleros y azucareros.

Dicho retroceso ha ido en paralelo con el aumento obsceno de la desigualdad. Este punto ha sido expuesto de manera demoledora en el reciente

trabajo del economista francés Thomas Piketty, el cual presenta un análisis histórico demoledor de los procesos de desigualdad que ha sufrido el mundo en su totalidad. Este autor demuestra que la tasa de retorno de capitales es mayor que el crecimiento de la economía; en otras palabras, los ricos se hacen más ricos mientras una creciente población ve mermados sus ingresos (Piketty, 2014). Uno de los méritos de este economista francés radica en que se ha ocupado de fundamentar sus tesis en una base formidable de datos y argumentos que, cubriendo distintos países a través de la historia, muestran las consecuencias de una distribución de riqueza que ahonda la desigualdad de maneras que ya se creían superadas. Recientemente este autor, ha empezado a notar la extrema desigualdad que afecta a los países latinoamericanos, especialmente Chile, el cual durante mucho tiempo ha servido como “ejemplo” de los beneficios que supuestamente trae la adopción del libre mercado.

Lamentablemente, la desigualdad es sólo uno de los problemas que enfrentamos, a nivel global y local. En efecto, la lista de los problemas relacionados va creciendo con el tiempo. En efecto, junto con la desigualdad afrontamos otra serie de dificultades apremiantes, como es el caso del cambio climático, el desarrollo de los transgénicos, la pérdida de la biodiversidad, el agotamiento de bienes como el agua y el aire, el terrorismo, etc. Asimismo, nos vemos acosados por la evolución y crecimiento de una delincuencia organizada que ha penetrado los diversos Estados. La corrupción, ya no sólo pública sino también privada, ha alcanzado cotas inimaginables hace algunas décadas.

Desde luego, todos estos problemas no pueden desvincularse el uno del otro; la violencia, por ejemplo, no puede desconectarse del problema de la corrupción inmensa del Estado. Si no atacamos el problema ambiental tendremos migraciones internas que harán perder el equilibrio regional entre las diferentes naciones y a lo interno de nuestro país. La crisis de la economía impacta en la falta de recursos para atacar problemas relativos al hambre; sin recursos

financieros no podemos atacar la carencia de centros educativos, hospitales, centros de detención, etc.

Para comprender la gravedad de la situación, podemos imaginarnos lo complicado que se convierte el problema de la desigualdad y el problema ambiental en relación a los problemas tradicionales de la injusticia en países como el nuestro. La desigualdad ha producido un aumento sostenido de la violencia en nuestro país; la contaminación provocará con el tiempo refugiados ambientales; los desastres “naturales” crearán conflictos de gobernabilidad cuando la gente no sea atendida por un gobierno sin recursos.

La situación de crisis adquiere un matiz siniestro cuando reparamos en el hecho de que algunas dimensiones de nuestra actual problemática apuntan a problemas que están a punto de convertirse en irreversibles, como es el caso de la crisis ambiental y el cambio climático provocado por el calentamiento global producido por la emisión de gases efecto invernadero. Otro ejemplo notorio lo constituye, especialmente en países como el nuestro, el problema de la contaminación provocada por la minería a cielo abierto, la cual amenaza con desplazar a millones de personas de sus lugares de vida, debido a problemas como la contaminación del agua.

Las penalidades sociales se agravan cuando notamos que después de los procesos de desarticulación del Estado, contamos con pocos instrumentos para enfrentar los desafíos de la actual globalización. Las soluciones propuestas por los detentadores del poder económico son insuficientes, como lo muestra la propuesta empresarial global de respeto a los derechos humanos, el denominado Pacto Global de Derechos Humanos, documento de corte puramente justificativo e ideológico para ocultar la realidad del capitalismo global.

1.5 La Distorsión del Estado Como Ente Represor

Para situarnos en la plataforma sociológica y jurídica de este trabajo, sólo basta con notar una paradoja que no puede ser más clara: en la actualidad el Estado ha sido desmantelado en lo que se refiere a la capacidad de brindar bienestar a la población, pero no en lo que concierne a la función de controlar, manipular y reprimir a los sectores subordinados de las sociedades bajo su dominio, a menudo en favor de los grupos con mayor poder económico.

Incluso se acude a la violencia extrema, y a la manipulación de la población a través del miedo. El propósito es crear un sentimiento de que la sociedad está siendo avasallada por enemigos que no requieren contemplaciones, y por lo tanto, se habla de guerra contra las pandillas, contra el narcotráfico. Según Pilar Calveiro, “La creación de escenarios bélicos permite ir construyendo la idea de un enemigo especial, un enemigo de la sociedad en su conjunto, que es preciso aniquilar. De esta manera, se convalida que el Estado -que se presenta como el defensor de la población-, frente a una amenaza extraordinaria, recurra a una violencia también extraordinaria. No quiero decir con esto que el terrorismo o el crimen no existieran previamente como fenómeno, sino que se los ha construido en términos bélicos, como guerras con un oponente que es preciso exterminar para proteger a la sociedad. De esta manera se amplían las atribuciones violentas del Estado, se restringen las garantías ciudadanas y se expande el miedo, como dispositivo de control político y social (Calveiro, 2015)

Ya hemos visto que, por varias razones, como la corrupción y la evasión empresarial de los impuestos, los hospitales carecen de los insumos más básicos; las escuelas públicas funcionan durante meses, sin escritorios, maestros y mucho menos la merienda escolar, que, en nuestro país, significa para muchos menores una alimentación apreciada, que por la pobreza no se puede obtener en el hogar. Los impuestos son saqueados por redes de corrupción que han capturado el

Estado, el cual se ha convertido en un conglomerado de instituciones puestas al servicio de las oligarquías y el crimen organizado.

Ahora bien, esto no obsta para que el Estado mantenga una política de endurecimiento del control ciudadano. Se invierte en cámaras capaces de controlar las protestas ciudadanas; drones sobrevuelan las manifestaciones para asegurar el orden y el respeto a la propiedad privada. Los entes de inteligencia del Estado se concentran en identificar a los líderes.² El Estado ha perdido su función benefactora, pero ha reforzado su dimensión de control, no solo para los poderes paralelos sino para el crimen organizado.

En medio de tal control, la corrupción persiste. Aún está pendiente la identificación de las redes empresariales que se han beneficiado de la corrupción del Estado a lo largo de las últimas décadas. Afortunadamente, la ciudadanía se ha dado cuenta de este fenómeno. Esto ha dado pie a la hipótesis de que hubo incluso una manipulación del movimiento ciudadano, acción supuestamente perpetrada a través de las redes sociales. (Morales, 2017) En términos generales, un gobierno corrupto no puede existir sin una sociedad que padece de ese mal desde sus estructuras más profundas, especialmente las que mueven a la economía. En ese sentido, un examen de la historia jurídica del país muestra que el sistema legal guatemalteco se ha usado, desde los mismos tiempos de la Conquista y la Colonia, para beneficiar a los sectores económicamente poderosos de nuestra sociedad. (Garica, 2011). A lo largo de la historia guatemalteca, especialmente con los gobiernos de Manuel Estrada Cabrera y Jorge Ubico, se llevaron a cabo políticas entreguistas que prácticamente regalaron la energía eléctrica, las vías de comunicación, las mejores tierras, etc., a compañías extranjeras, las cuales después, al establecerse los gobiernos de la década de la Revolución de Octubre, conspiraron para derrocar, con la ayuda de la Central Intelligence Agency (CIA) al gobierno legítimo de Jacobo Arbenz Guzmán, quien

² Incluso se ha sabido de control de líderes del Internet como lo han denunciado recientes noticias en el medio nacional.

quiso establecer una reforma agraria que afecta a los grandes latifundios nacionales.

Sin embargo, cuando la ciudadanía, cansada de vivir en un Estado raptado por poderes ilegítimos, quiere protestar para exigir el cumplimiento de las obligaciones estatales, para poner en sus lugares a sectores oligárquicos (por ejemplo, los que manejan las tarjetas de crédito) o para exigir el respeto al medio ambiente, se ve sometida a medidas represivas. En general, se diseñan medidas penales draconianas: los que protestan son capturados, se acude al Estado de sitio para garantizar el “orden”, se litiga en los medios contra los líderes sociales, etc., pero nunca se abordan los problemas que crean el descontento social. No se resuelven los problemas de base, pero sí se instalan más cámaras, se interceptan más llamadas, se puede incluso hasta fabricar procesos jurídicos; en una palabra, se sacrifican las libertades democráticas no para afrontar una amenaza externa, sino sólo para asegurar el orden social en medio de la injusticia. Con estrategias tales, además, se establece una ideología del miedo, de la desconfianza ciudadana y de la represión directa.

Sin embargo, en tiempos como éste, va quedando claro que dicha represión no es totalmente exitosa cuando la sociedad se organiza de manera masiva, especialmente a través de las redes sociales como el Facebook y el Internet. Cualquier abuso policial, una acción de corrupción, puede ser grabada por diversos medios, llevando a la cárcel a los hechos. Recientemente en los EEUU ha quedado en evidencia la violencia policial que se ejerce, de la manera más irracional, contra las minorías sociales, contra las personas que viven en las calles, contra los que padecen problemas mentales graves. Resulta claro, pues, que también las redes sociales pueden ser usadas por la ciudadanía para protestar, lo cual no quiere decir que el poder ciudadano ya esté libre de todo peligro. Por esta razón, se deben estudiar con profundidad, los cambiantes mecanismos de la criminalización y/o control de la protesta ciudadana.

Se trata, pues, de contribuir a recuperar un área fundamental de la vida en común como lo constituye la maquinaria política del Estado en tanto este asegura la garantía de la disidencia, de la protesta, de la libre expresión del pensamiento. Para el efecto se precisa exponer los mecanismos de cooptación, de manipulación, etc., que deben ser denunciados para que tales mecanismos jurídicos no puedan funcionar de manera ininterrumpida.

Las tareas señaladas sólo pueden garantizarse a través de un Estado constitucional de derecho con un sistema de garantías efectivo que asegure, al nivel institucional y jurisdiccional, su real eficacia. Un Estado constitucional, vale decir, que haga causa común con otros estados en el mundo para establecer estrategias de defensa para las estrategias económicas y los embates mediáticos de los poderes corporativos transnacionales, los cuales son capaces de trascender las fronteras nacionales, aparte de poseer mayor poder económico que muchos países en vías de desarrollo.

En este sentido, garantizar un Estado democrático y constitucional de derecho, funcional y sólido, conlleva respetar estos derechos, incluido el de resistencia constitucional, que en la presente coyuntura se subordinan a la recuperación de la política en su sentido originario: la participación en la vida ciudadana, la vinculación con el pueblo soberano, la posibilidad de exigir cambios y responsabilidades a los funcionarios y también a aquéllos que detentan los poderes económicos. Un Estado constitucional de derecho no puede ser un Estado represivo, manipulador, controlador y antidemocrático.

Respetar estos derechos equivale a reclamar al Estado constitucional de Derecho el cumplimiento de sus fines declarados; el Estado constitucional de derecho no puede contentarse con enunciaciones nobles y con una realidad ilegítima. Nuestra tarea, en consecuencia, consiste en demostrar las falencias de esas fuerzas sociales reaccionarias que luchan por mantener un estado de cosas que no tiene razón de ser. En efecto, nuestros argumentos no sólo van contra un

Estado desmantelado pero todavía con el monopolio de la fuerza, sino también contra esos poderes económicos, que con sus maniobras, vacían los ordenamientos constitucionales de su más profundo sentido. Compartimos la opinión de muchos juristas democráticos de que es posible sujetar a los poderes que ponen en riesgo la vida sobre el planeta.

Para resumir, se debe distinguir las características más generales de la situación que está viviendo el mundo globalizado de la actualidad. Esta situación se distingue por el continuo aumento de la precariedad de la vida social, de la interminable serie de retrocesos en muchos frentes, que contribuyen a que muchas cosas que antes se consideraban como garantizadas, estén en proceso de desaparición o disminución. Este proceso de empobrecimiento ya no es distintivo de los países “subdesarrollados”, sino también de los países que durante muchas décadas fueron modelo de las sociedades mundiales.

Situando este proceso de precarización de la vida al nivel jurídico que interesa en esta tesis, seguiremos al constitucionalista italiano Luigi Ferrajoli para afirmar que las sociedades actuales viven en medio de un proceso de deconstitucionalización del derecho, un proceso “que se manifiesta en el progresivo desmantelamiento del Estado social, en la reducción de los servicios sociales y de las garantías de la educación y la salud, en el crecimiento de la pobreza, la precariedad del trabajo y el desempleo, en la reducción de los salarios y las pensiones y en la restricción de los derechos de los trabajadores” (Ferrajoli, La democracia a través de los derechos. el Constitucionalismo garantista como modelos teórico y como proyecto político. Traducción Perfecto Andrés Ibáñez, 2014).

1.6 La Recuperación del Derecho Democrático

El derecho es parte fundamental de la lucha por un sistema democrático. Así, aunque se vean signos de esperanza, muchos juristas no dejan de temer que,

una vez más, el derecho se subordine a los intereses inmediatos de los exponentes del gran capital, nacional e internacional. La historia y la sociología del derecho nos muestran que la racionalidad jurídica, aunque con un valor autónomo, tienden a ser puestas en práctica en favor de los grandes poderes sociales, especialmente económicos. Un sociólogo del derecho, el colombiano Mauricio García Villegas (2014: p. 18), considera que el problema de la ineficacia del derecho no depende tan sólo de la desobediencia general del espíritu del derecho, “sino también en que buena parte de lo que hace el derecho es ordenar cosas que no están hechas para ser cumplidas”.

A la vista de la manipulación cínica del derecho, por parte de los sectores de poder, uno tiende a pensar que la tesis de García Villegas no está tan desencaminada. Somos de la opinión, sin embargo, que aún podemos pedirle al derecho y sus practicantes, a los abogados, jueces, consejeros jurídicos, el cumplimiento de los altos fines que este promueve como criterios de legitimidad de su práctica. De hecho, existen sectores jurídicos, en nuestro país y en el extranjero, que se han propuesto la tarea de realizar las tareas incumplidas del derecho.³

Desde luego, tales esfuerzos no son pacíficos. En efecto, como sabemos, cuando los gobiernos se enfrascan en luchas por brindar protección a los sectores vulnerables de sus poblaciones, las resistencias de los sectores de poder no se hacen esperar. Generalmente, este proceso de resistencia de los poderes sociales, especialmente los económicos, suele llevarse a cabo a través del manejo de la opinión pública, y otros medios que más adelante examinaremos con el detalle debido.

Por la naturaleza de su tema, este trabajo se ocupará, con cierto énfasis, en el endurecimiento del derecho penal, sus peligrosas potencialidades opresivas. En

³ En el último capítulo tendremos la oportunidad de presentar varios de estos enfoques, entre los cuales destaca el propuesto por Roberto Gargarella, Antony Duff, y otros destacados autores que nos alertan acerca del poder represivo del derecho penal.

efecto, los métodos de control que usan el poder punitivo del Estado no son medidas inocentes, propias del desarrollo intrínseco del derecho constitucional que ha alcanzado un potencial democrático que debe ser puesto en prácticas.

Desde luego, estas medidas de fuerza no son comprensibles al margen del uso de otras medidas y estrategias de obstrucción del descontento social, las cuales se han vuelto atractivas para aquéllos que quieren seguir manteniendo sus beneficios y privilegios indebidos. Esto ya no es posible en un mundo que cada vez registra mayores cotas de desigualdad y que se enfrenta a desafíos como el del calentamiento global y el agotamiento de los recursos naturales.

En este contexto, este trabajo se dirige a mostrar la clara y flagrante ilegitimidad de usar la fuerza del Estado para dismantelar las salvaguardas legales y políticas que protegen no sólo el derecho de la sociedad a decidir su destino, sino también los derechos humanos que constituyen el núcleo normativo y axiológico de las constituciones modernas. También se presta atención a los mecanismos de consolidación de la injusticia y control de la sociedad.

En efecto, a mayores cotas de desigualdad, a mayores desafíos sociales, la capacidad de protesta de la sociedad se hace más necesaria, y los instrumentos para contenerla se harán no sólo cada vez más estrictos, sino también cada vez más sutiles. Todos sabemos que sólo la violencia no es capaz de mantener la estabilidad de una sociedad; se precisa de mecanismos de manipulación, de control interno, para que las fuerzas democráticas de toda sociedad no puedan alcanzar sus fines. Estas estrategias de dominio sólo pueden ser derrotadas con la participación de una sociedad reflexiva, informada y crítica. Precisamente los juristas críticos cumplen una función importante en la consolidación de esta sociedad democrática.

En este sentido, para lograr este objetivo también se pone atención a las estrategias de dominio privado, que cada vez se hacen más evidentes. Ahora el

crimen y la manipulación de la sociedad ya no sólo vienen del Estado, sino también de conglomerados empresariales privados, muchas veces con sus propias agencias de seguridad, que ponen en jaque a la sociedad a través de la extorsión, de la promoción del conflicto entre grupos sociales.

Un caso ejemplar y emblemático lo constituye el envenenamiento del río La Pasión por parte de la empresa Repsa, la cual ha fomentado el conflicto entre la población respectiva, lo cual ha llevado incluso al asesinato de uno de los líderes comunitarios, el maestro Rigoberto Lima, que denunció este terrible ecocidio.

Se puede decir que ya no se puede negar que vivimos en una época de crisis global profunda que amenaza los logros nacientes del Estado constitucional de derecho. Pero también pensamos que tenemos recursos para cambiar o atenuar esta situación negativa. El autor de esta tesis comparte la opinión del gran jurista alemán Rudolf von Ihering, quien insistía que la evolución del derecho sólo puede darse a través de la lucha en la que se involucran los diversos sectores de la sociedad.

Impulsados por las reflexiones anteriores, somos de la opinión que el constitucionalismo garantista, con los adecuados soportes que han propuestos grandes exponentes del pensamiento jurídico latinoamericano puede ayudar a encontrar un camino de justicia en el mundo neoliberal. En el tópico que analizamos, somos de la opinión que el derecho alternativo coincide con algunas tesis del garantismo, especialmente en la versión que de este ha presentado su mayor propulsor, el iusfilósofo italiano Luigi Ferrajoli. Se trata, pues, de conjuntar las inquietudes de importantes corrientes teóricas, de corte democrático y progresivo, en el constitucionalismo contemporáneo.

Se trata, pues, de afinar los instrumentos teóricos para contribuir a que la sociedad global responda al flagelo de la injusticia social con medidas de descontento y protesta, las cuales han sido recibidas con represión, manipulación

y estrategias de control. Esto es particularmente necesario en un país como el nuestro, en el cual las agendas jurídicas, muchas veces en contubernio con sectores poco democráticos, son muchas veces dictadas por agencias internacionales que han olvidado el sentido profundo de justicia que inspira el movimiento global de los derechos humanos.

1.7 Conclusión

Hemos empezado observando el hecho de la intensificación del derecho penal y de los métodos de control antidemocrático de la ciudadanía en un orden mundial que se destaca por su fomento de la precariedad de sectores crecientes de la sociedad. El orden neoliberal de orden de global, como es obvio, ha hecho posibles muchas dinámicas que han aumentado la precariedad a nivel global.

En esta mundialización el poder queda en manos de poderes económicos que llegan a subordinar a los centros de poder político. Los capitales han adquirido un grado de internacionalidad que lo hace capaz de transgredir fronteras y, de hecho, imponer sus agendas de extracción de riqueza (humana, mineral, etc.) a lo largo y ancho del planeta. En este proceso, se han desmantelado las estructuras que garantizan el bienestar de las grandes mayorías. Hemos estado viviendo un proceso en el cual los derechos humanos retroceden y retroceden frente a los intereses de las grandes fortunas.

Hemos visto que tales consecuencias han desatado una crisis tan profunda que ha encendido un descontento social global, cada vez más fuerte, el cual de no conducirse adecuadamente puede llevar a brotes de anomia, de violencia terrorista, de conflicto social, de guerras por recursos, etc. Nuestro país es especialmente vulnerable a estos flagelos, especialmente en cuanto es muy vulnerable al cambio climático, ese azote del siglo XXI.

Ahora nos toca examinar la maquinaria de control que han impulsado los centros de control neoliberal para criminalizar y atenuar el descontento y la protesta que se hace cada vez más generalizada a lo largo del mundo. Estos mecanismos, como tendremos oportunidad de ver, no sólo se refieren a tácticas para crear falsos consensos ayudados por los medios de comunicación, sino que también se vinculan con un derecho penal que representa retrocesos respecto a los límites constitucionales que se han reconocido en el campo jurídico.

Asimismo, corresponde, en los subsecuentes capítulos, presentar las bases del enfoque garantista y alternativo que ofrecemos en este trabajo como solución a las involuciones democráticas que hemos empezado a analizar en el capítulo inicial de este trabajo de tesis. Sólo así este trabajo podrá ofrecer algunas perspectivas de solución para la crisis.

CAPITULO II

2 EL RÉGIMEN NEOLIBERAL CONTEMPORÁNEO

En el anterior capítulo se ha planteado, entre otros temas, el problema que conlleva la reconfiguración del Estado como un ente que reprime la protesta social en un tiempo en el cual aumentan la precariedad de prácticamente todas las sociedades alrededor del mundo. Al presentar este problema se ha recalcado la progresiva formalidad de este espíritu de constitucionalidad (y de convencionalidad) posterior a la Segunda Guerra Mundial. En tal sentido, solo se ha querido poner de manifiesto los límites, dificultades y barreras que la cultura de los derechos humanos empieza a enfrentar prácticamente desde sus comienzos, fenómeno que se ha acrecentado en el tiempo actual, el cual, al estar regido por la ideología de la globalización neoliberal, vacía de contenido las constituciones democráticas elaboradas en la segunda mitad del siglo pasado.

En este orden de cosas, no se debe olvidar que las cuatro décadas que siguieron a la Segunda Guerra Mundial constituyeron el marco temporal de la Guerra Fría. Desde la perspectiva de los países occidentales, dominados por los Estados Unidos de América, el “eje del mal” (para usar la expresión del ex presidente norteamericano Ronald Reagan) constituido por la Unión Soviética y los países que se encontraban en su órbita, iban aprovechando las coyunturas nacionales, a menudo marcadas por situaciones de injusticia, para impulsar movimientos revolucionarios que ponían en jaque el sistema democrático liberal, liderado por el Coloso del Norte. En este contexto, Guatemala vivió una Guerra Civil que duró más de 30 años y que dejó cientos de miles de personas muertas y

desaparecidas. De hecho, las heridas sociales de dicha guerra aún siguen abiertas.

En este contexto, el gigante norteamericano se comprometió propagandísticamente con los derechos humanos, aun cuando optara por aliarse, por supuestas necesidades geoestratégicas, con las dictaduras que asolaban muchos países del mundo. Las sangrientas dictaduras latinoamericanas surgieron precisamente en este contexto de lucha estratégica entre los EEUU y la URSS. La historia patria nos brinda el más terrible testimonio de este fenómeno, cuando los gobiernos militares de la década de los setenta y primera mitad de los ochenta se involucraron en campañas de terror que, organizadas desde el Estado, dejaron miles de muertos y desaparecidos de personas que no estaban inmiscuidas en el conflicto militar propiamente dicha. Esta campaña de aniquilamiento ha dado lugar a una acusación de genocidio contra las autoridades militares de esa época.

Esta coyuntura fue aprovechada por los sectores oligárquicos tradicionales de la sociedad guatemalteca para mantener y en realidad consolidar su ilegítimo dominio sobre la mayor parte de la sociedad guatemalteca, llevando a cabo una política represiva, que en muchos casos llevó al exterminio de poblaciones indígenas, precisamente el sector más explotado en un país como el nuestro. En otras palabras, el terrorismo de Estado sirvió para consolidar el poder de las oligarquías tradicionales, al mismo tiempo que permitía el advenimiento de nuevos sectores de clases pudientes, como el caso de los militares, funcionarios de gobierno, así como colaboradores y simpatizantes de las camarillas en el poder, los cuales aprovecharon su cercanía a las autoridades para obtener privilegios, como el de hacerse de las tierras de los grupos indígenas desplazados por una guerra civil que fue vista por muchos como simple oportunidad para llevar a cabo el más salvaje pillaje.

Esta situación cambia dramáticamente con la caída de la Unión Soviética, en la segunda mitad de la década de los ochenta del siglo pasado. En efecto, la Guerra Fría culmina cuando la Unión Soviética no puede contener la desestabilización interna que trajeron consigo las reformas del sistema socialista

de Mijail Gorbachov. La caída del socialismo real se desarrolla con la disgregación de las naciones que conformaban la antigua superpotencia socialista. La desaparición del denominado “Socialismo Real” adquiere su culminación dramática con la caída del Muro de Berlín en 1989 y con la posterior reunificación alemana.

Por esos años, China, reconociendo el signo de los nuevos tiempos, y quizás consciente de que debe embarcarse en el libre mercado para no caer como lo hizo su contraparte soviética, se embarca en una serie de reformas destinadas a la liberalización de su economía, aun cuando sus gobiernos aún siguen conservando muchos rasgos autoritarios. Como consecuencia de esos cambios, que necesitan mayor análisis, el Gigante Asiático administra un poder cada vez mayor sobre la economía mundial, colocando a los EEUU en una posición de pérdida progresiva de su hegemonía económica. Ya es de conocimiento común de que la inmensa China será la superpotencia económica del futuro, factor que explica la necesidad norteamericana de asegurarse cotos de poder alrededor de todo el mundo. Para ser realistas, sin embargo, la llegada de Donald Trump al poder empieza a plantear escenarios cuyo desenlace hace temer trágicos conflictos, ante todo por el empeño en recuperar el poder internacional perdido por los EE.UU.

En todo caso, en esos tiempos de cambio, se llegó a considerar que la superioridad del sistema capitalista-liberal estaba más allá de toda duda. Fue un proceso de democratización de corte liberal. Un analista norteamericano que trabajaba para el gobierno de su país, Francis Fukuyama, adquirió fama mundial cuando formuló, en un ensayo famoso, la idea de que la historia del mundo había llegado a su final. Para ser más exactos, Fukuyama sostenía que el desarrollo político de la humanidad había llegado a su final con el triunfo mundial de la democracia liberal, cuya base económica radicaba en el mercado libre. Para este analista, el final de la Guerra Fría significaba que de entonces en adelante todos los países del mundo dirigían sus cambios a la realización de una democracia liberal basada en el libre mercado. Esta tesis adquiriría una comprobación

irrefutable con el hecho de que las antiguas sociedades socialistas se embarcaban en procesos reformadores para incorporarse al nuevo mercado libre mundial (Fukuyama 2015).

La caída del socialismo real es la señal que marca la salida para el desarrollo de la “globalización”, un término cuyo significado exhaustivo no está claro aún en nuestros tiempos, especialmente frente a un escenario global que cambia de manera acelerado. Esto no impide notar, sin embargo, que la globalización actual se ha ido configurando con base en las ideas económicas ortodoxas de libre mercado, especialmente las que se enseñan en los Estados Unidos de América, y que son apoyadas por los conglomerados económicos que usufructúan gran parte del poder económico contemporáneo. Un apoyo que, desde luego, no depende de la intrínseca racionalidad ni de la bondad teórica de sus enfoques, sino más bien de la manifiesta opción por los sectores que dominan la economía global. La globalización, como proceso, estructura una economía global, en la cual el capital, no las personas, pueden moverse de un lugar a otro buscando las mejores condiciones para el lucro.

En ese sentido, el fin de la Guerra Fría supuso la ortodoxia neoliberal: el camino al progreso equivalía a transitar la ruta del mercado libre. Se suele reconocer que este camino inició con el Chile de Pinochet, país en el que la dictadura hizo posible la implementación de ideas neoliberales, importadas por economistas chilenos graduados de la Universidad de Chicago (los famosos “Chicago boys”). Las ideas de estos economistas neoliberales diseñaron el camino que iban a seguir muchas naciones alrededor del mundo, especialmente cuando se encontraban en crisis. Cuando el sistema soviético cayó, de manera inmediata se ofrecieron las recetas neoliberales para Rusia y otros países del régimen socialista anterior, las cuales tienen una impactante semejanza doctrinal con las recetas impuestas en Chile. La idea de que las medidas neoliberales son impuestas en tiempos de shock político constituye la idea fundamental que anima el libro de la periodista canadiense Naomi. (Klein, 2007).

Para comprender la deconstitucionalización del derecho contemporáneo (expresión que sabemos es usada por Luigi Ferrajoli) y la paralela conversión del Estado en una entidad puramente represora, es conveniente que pongamos atención al advenimiento del neoliberalismo. Esta tarea, desde luego, supone la misión de entender dónde radica la esencia de este modelo de gobierno y de gestión de los asuntos sociales globales. Solo entonces puede entenderse los medios anómalos con los que esta ideología ha impuesto su visión reductiva de las relaciones humanas, y por tanto, una visión restringida del derecho, campo en el cual se había ido imponiendo una visión humanista basada en el respeto a los derechos humanos. En efecto, bajo el dominio neoliberal se ha ido promoviendo la progresiva caída de la democracia constitucional.

2.1 ¿Qué es el Neoliberalismo?

Ha llegado el momento de aclarar el núcleo ideológico del neoliberalismo. Esta tarea es indispensable para poder brindarle un espíritu más riguroso a esta investigación. De este modo, se describen brevemente los rasgos discursivos y conceptuales del neoliberalismo, para notar cómo la actual globalización ha sido guiada por los principios de esta doctrina.

Según el economista francés Eric Toussaint (2010: 25), el neoliberalismo se apoya en un “vasto y ecléctico cuerpo teórico”, que comprende elementos como el monetarismo, la teoría de la oferta y la demanda, y la teoría de las ventajas comparativas. En la esfera de la autoría, el enfoque neoliberal vincula varias contribuciones doctrinales de pensadores diferentes (Milton Friedmann, Friedrich von Hayek, Ludwig von Mises y Robert Nozick, para mencionar algunos de los más influyentes), las cuales, a pesar de sus diferencias, enfatizan la necesidad de eliminar la intervención del Estado en las actividades económicas de los miembros de la sociedad individualmente

considerados. Bajo esta perspectiva, la promoción del orden económico se puede lograr únicamente reduciendo las funciones del Estado. Por esta razón, el pensamiento neoliberal alcanza su momento hegemónico cuando el Estado es desmantelado progresivamente a partir de privatizaciones y la eliminación de las regulaciones que normaban la vida económica en el ámbito internacional. A grandes rasgos, este fenómeno se realiza hacia finales del siglo XX, aun cuando los programas de los gobernantes Ronald Reagan (EEUU) y Margaret Thatcher (Inglaterra) promovieron políticas neoliberales desde el principio de la década de los ochenta (Toussaint, 2010).

Las condiciones para la globalización del capitalismo se generan al final de la Guerra Fría cuando el capital, liberado de las restricciones que suponía la lucha entre el mundo capitalista y el socialista, puede al fin transitar libremente por todo el globo, buscando las oportunidades de ganancia más inmediatas. Al caer el mundo socialista, los gobiernos occidentales ya no se encuentran ante la tarea de ganar adeptos a la causa del “mundo libre”. Organismos internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional se aseguraron, a través de las famosas “reformas estructurales” que el capital global tuviese las más favorables condiciones de movilidad. El desarrollo de la tecnología hizo que las transacciones económicas se hicieran en tiempo real en diferentes y lejanas zonas del mundo.

Brevemente: los grandes poderes económicos, legales pero ilegítimos, rápidamente aprovecharon las nuevas oportunidades que brindaba un mundo que se hacía cada vez más pequeño para la tecnología de las comunicaciones. Incluso el crimen organizado ha sabido aprovecharse de estas oportunidades como lo puede probar, más allá de toda duda la existencia de grandes redes de contrabando humano, de falsificación de medicinas, de blanqueo de dinero, de tráfico de drogas, y otras actividades ilícitas. Al nivel ideológico, se empezaron a

generar procesos de democratización liberal, los cuales jamás se cuestionaron el progresivo proceso de desigualdad que ya se ha señalado en el capítulo anterior.

Desde la caída del Muro de Berlín, el mundo ha vivido dos décadas y media bajo la égida ideológica del neoliberalismo, impulsados con la idea de que el mercado libre constituye el verdadero origen de la riqueza; un país triunfa o fracasa según pueda adaptarse a la globalización actual. Esta idea ya ha sobrepasado la economía y la política, para convertirse, como lo hace ver Fernando Escalante Gonzalbo (Escalante, 2016), en un “movimiento cultural” que aspira a “una transformación en la manera de ver mundo, y en la manera de entender la naturaleza humana”.

La ortodoxia económica dicta la receta del libre mercado para todos los países; según los grandes medios de comunicación, el progreso sólo se puede alcanzar con la incorporación al mercado. Este planteamiento ignora, desde luego, que jugar con los agentes poderosos de la economía mundial sólo puede lograrse ciñéndose a las reglas que estos imponen. Es claro que este proceso no ha sido equitativo, pero cuando un país se opone a esta medida es sometido a un asedio por parte de los grandes medios de comunicación que son propiedad de los grandes capitales.

En efecto, como lo ha hecho ver el sociólogo polaco-inglés Zygmunt Bauman, “los procesos globalizadores incluyen una segregación, separación y marginación social progresiva” (Bauman, 2001). Este autor, bastante respetado en la escena académica internacional, apunta como uno de las raíces de dicho abismo, “la nueva versión de la ‘propiedad absentista’: la reciente independencia de las elites globales con respecto a las unidades territorialmente limitadas del poder político y cultural, con la consiguiente ‘pérdida de poder’ de estas últimas”. Bauman expone, de manera detallada, esta desconexión en el siguiente párrafo que explica los grandes rasgos de este fenómeno, y el cual citamos en toda su extensión:

La movilidad adquirida por las 'personas que invierten' -los que poseen el capital, el dinero necesario para invertir- significa que el poder se desconecta en un grado altísimo, inédito en su drástica incondicionalidad, de las obligaciones: los deberes para con los empleados y los seres más jóvenes y débiles, las generaciones por nacer, así como la: autorreproducción de las condiciones de vida para todos; en pocas palabras, se libera del deber de contribuir a la vida cotidiana y la perpetuación de la comunidad. Aparece una nueva asimetría entre la naturaleza extraterritorial de! poder y la territorialidad de la "vida en su conjunto" que el poder –ahora libre de ataduras, capaz de desplazarse con aviso o sin él- es libre de explotar y dejar librada a las derivaciones de esa explotación. Sacarse de encima la responsabilidad por las consecuencias es la ventaja más codiciada y apreciada que la nueva movilidad otorga al capital flotante, libre de ataduras; al calcular la "efectividad" de la inversión, ya no es necesario tomar en cuenta el coste de afrontar las consecuencias (Bauman, 2001).

Se tiene, pues, que la globalización no implica la movilidad de las personas de la misma manera en que circulan las mercancías y el dinero. Al contrario, las fronteras se cierran para evitar la migración masiva que proviene de sociedades con niveles cada vez mayores de pobreza. En el caso de nuestro país, se ha visto como la inmigración "ilegal" ha dejado en el limbo incluso a infantes cuyos padres prefieren someterlos al riesgo de viajar a través de México que dejarlos vivir en un país que brinda pocas oportunidades de vida.

Por el contrario, las empresas, con la ventaja de la movilidad que da la tecnología de estos tiempos, viajan por el mundo en busca de los países que ofrecen menos garantías a sus trabajadores; las sociedades compiten a la baja para ver quienes logran atraer inversiones, en muchos casos de naturaleza depredadora, como es el ejemplo de la minería a cielo abierto. Como se puede

ver, en un país como el nuestro, los empresarios piden exenciones fiscales, subsidios e incluso salarios diferenciados para mejorar la “competitividad” del país. La promoción de estas medidas proteccionistas (no libre mercado), a nivel global, provoca descontentos cada vez más profundos, y en estos escenarios, como lo muestra la historia, la estabilidad y el bienestar general nunca se logran conseguir.

El neoliberalismo, pues, propone la creación de un sistema mundial regido por la lógica de la movilidad del capital, especialmente el financiero. Destruye las bases de la democracia, para que predominen, ante todo, los intereses del capitalismo transnacional. El neoliberalismo busca desestructurar los sistemas de protección estatal del bienestar, que fueron implementados a partir de la progresiva conciencia de los compromisos que implica el reconocimiento de la dignidad humana. En este contexto no es extraño que se vaya generando una mayor desigualdad, con todos los efectos que esto implica: más desigualdad, mayores penurias para los que no pueden competir, mayor insatisfacción social, etc. En un contexto tal, la ingobernabilidad del sistema crece; los gobiernos, sin embargo, continúan con medidas empobrecedoras que terminan llevando a la ingobernabilidad.

Se da así la situación de que el triunfo de la democracia liberal viene a marcar algo así como el comienzo de su caída. Como lo dice Ferrajoli “en el mismo momento en que la democracia liberal celebra su victoria, parecen resquebrajarse sus elementos constitutivos y desvanecerse sus promesas.”. Estos elementos constitutivos y promesas, son dos, a decir del teórico italiano: el carácter representativo de la democracia liberal y, a grandes rasgos, la satisfacción de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. (Ferrajoli, *El Estado constitucional de derecho hoy: el Modelo y su divergencia de la realidad*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vásquez (eds.) *Poder, Derecho y corrupción*, 2003). Es claro que tales requisitos han sido borrados en la tendencia de los poderes económicos a imponer sus intereses al resto de la sociedad, dinámica que a su vez, ha provocado el increíble aumento de la desigualdad y la precariedad en el orden global impuesto por el

neoliberalismo. Para someter a las poblaciones no basta la violencia directa, es suficiente con que la actividad económica se regule en función de los intereses de los dueños del capital. En medio de la desesperación, las personas buscan medios de vida, los cuales significan trabajos con salarios bajos o, simplemente, economía informal cuando no actividades al margen de la ley.

2.2 La Globalización Neoliberal y la Desarticulación del Estado de Bienestar

Cuando se habla de “globalización” se suele pensar en un mundo que, integrado por redes de comunicación y medios de transporte cada vez más sofisticados, hace obsoletas las fronteras. Las distancias se contraen; un acontecimiento en una parte del mundo influye, en tiempo real, en lo que sucede en otros lugares. A veces la gente parece tener más relación, a través del teléfono inteligente, con personas que viven lejos que con aquéllas que viven a su alrededor. En virtud de estas condiciones, la actividad económica ya no se puede encerrar dentro de las fronteras nacionales: ahora las empresas y los individuos están conectados de manera virtualmente directa.

La verdad, sin embargo, es que la situación no es tan sencilla. Ya se sabe que la movilidad prometida por la globalización depende de la situación social y económica de las personas. Además, las fronteras siguen siendo importantes y, al momento, es quimérico pensar que se puede prescindir de ellas, como lo prueba el hecho de que existen tantos migrantes hacia los EE.UU

Pero no se tratan tan sólo de estos hechos. En efecto, en el contexto de la globalización, se genera una serie de cambios para los cuales las categorías políticas que fueron creadas a lo largo de siglos, simplemente ya no pueden operar. La caída de dichos modelos políticos todavía no ha representado el advenimiento de nuevas categorías jurídicas que puedan garantizar el bien común del mundo.

En ese espíritu de ilimitada globalización neoliberal, se inició y fortaleció un proceso de desarticulación del Estado en lo que se refiere a la prestación de servicios. Este proceso, como se sabe, siempre responde a una realidad local, a una sociedad específica, a un pueblo en singular. El Estado, creación primordial de la modernidad política, encarnaba la voluntad colectiva. En los tiempos inmediatos a la Segunda Guerra Mundial era evidente que tal voluntad colectiva estaba encaminada a conseguir la realización de los derechos humanos. Pero en un mundo aparentemente sin fronteras (porque para las personas vulnerables sí las sigue habiendo) el Estado ha sido la víctima principal. Para incrementar los males que enfrenta el mundo actual, el mismo Estado, por su misma debilidad, se ha corrompido más, terminando en el mejor de los casos, convertido en un gestor de los intereses de los grandes consorcios empresariales y financieros.

En esta narrativa de privatización y encogimiento del Estado, los empresarios se iban a encargar de innovar, y presionados por la benéfica y saludable competencia, estaban destinados a brindar mejores servicios a mejores precios. Al mismo tiempo se impuso, al nivel macroeconómico, la idea de que la conducta externa de un país debería regirse por la búsqueda de oportunidades en el ámbito global; se debían aprovechar las “ventajas comparativas”, aun cuando nuestro país tuviese como una de estas el pobre nivel educativo de la mano de obra, el cual nos hace atractivo especialmente para la industria maquilera.

En todo caso, poco a poco se iba desarticulando el poder local, mientras la capacidad de influencia de las corporaciones transnacionales iba ganando espacio a nivel global. Empresas nacionales como Aviateca terminando siendo succionadas por consorcios transnacionales, como Taca y posteriormente Avianca. Hoy por hoy tienden a prevalecer las grandes corporaciones, las cuales engullen a los pequeños negocios. Incluso las pequeñas tiendas de barrio, como ya sucede en México, se ven desaparecer debido a la extensión de franquicias de mini mercados como la Oxxo o la Seven Eleven. Cada vez la actividad económica se circunscribe al dominio de las grandes empresas: las peluquerías, las sastrerías, la venta de pasajes aéreos, etc.

Es falso decir que el Estado ha caído debido a su intrínseca corrupción. La corrupción, que siempre ha existido, se ha disparado en las últimas décadas, precisamente con el desarrollo de la actividad privada. No pocos guatemaltecos recuerdan la ola de privatizaciones que aseguraban, según sus defensores, una mejora en la calidad de los servicios que antes prestaba el Estado. Esta ola, sin embargo, brindó una ocasión para que se promoviera más corrupción, debido a que los activos del Estado fueron rematados a personas que poseían la información oportuna o porque estaban en los lugares precisos a la hora de las privatizaciones.⁴ La corrupción se ha trasladado a toda la actividad social. Es cierto que ahora contamos con mayores servicios, telefónicos, por ejemplo, pero tampoco es menos cierto que los consumidores son engañados y muchas veces estafados de la manera más descarada. ¿Cómo puede el ciudadano medio quejarse contra los gigantes económicos de la globalización, los cuales simplemente ignoran las justas demandas de los usuarios decepcionados?

En suma, se pensó que la caída del socialismo real garantizaba un orden mundial regido por los ideales de la democracia liberal y el libre mercado, cuando la paradójica verdad es que, como lo hace ver Ferrajoli, la misma democracia liberal, el ideal político de la Guerra Fría, estaba destinado a ser desmantelado. Este entusiasmo, concentrado ya sólo en el mercado iba a demostrar en pocos años cuanto tenía de pura ilusión y real mentira; el mismo orden democrático ha ido retrocediendo a lo largo y ancho del mundo, como lo prueba la reducción del Estado de bienestar en los países del Primer Mundo.

En efecto, el orden global neoliberal, en efecto, ha mostrado que, por encima de toda consideración atingente a la dignidad humana, se encuentran los

⁴ Los procesos de privatización trajeron consigo el surgimiento de nuevos millonarios que se valieron de la corrupción en la venta de activos del Estado. En Rusia, los antiguos funcionarios de la URSS, aprovecharon sus cargos para comprar las empresas nacionales a precios irrisorios. Se imponía a nivel global un sistema económico que premiaba de manera irracional a los corruptos que ponían la sed de ganancia encima de todo valor. En América Latina, las privatizaciones hicieron que surgieran archimillonarios, como es el caso de Carlos Slim, quien se benefició de la privatización de los servicios telefónicos en México. En Guatemala surgieron grandes empresas que pertenecen a millonarios que ocuparon puestos de ministros en la era de las privatizaciones.

imperativos de ganancia inmediata de los poderes económicos, en especial, los financieros. Si antes había una imposibilidad de satisfacer los derechos sociales, ahora se ha dado un retroceso hasta en las garantías que salvaguardaban los derechos individuales, tanto los civiles como políticos. En nuestro medio, por ejemplo, los empresarios, acostumbrados a una carga relativamente baja de impuestos, e incluso a la evasión, se atreven a pedir austeridad en los gastos sociales del gobierno, gastos que de todos modos se pierden en los circuitos de la corrupción y muchas veces en políticas clientelares sujetas a objetivos electorales.

De este modo, a pesar del clima de entusiasmo por el predominio del libre mercado y la democracia liberal, los problemas que traía aparejados la nueva globalización empeoran con el paso del tiempo. En primer lugar, el predominio del libre mercado no significó el establecimiento de un sistema de competencia genuino; las compañías transnacionales no tardaron en hacerse con la tajada del león en el nuevo reparto de la riqueza mundial. Incluso nuestras compañías más grandes, pequeñas en relación a los enormes conglomerados económicos transnacionales, se ven engullidas por estas. Poco a poco, en un contexto de “libre mercado” se van estableciendo monopolios, como es evidente en el caso de las quiebras y fusiones que han reducido el número de empresas en el ámbito de la aviación. Los países centroamericanos, en efecto, casi no cuentan con compañías propias, que puedan explotar la soberanía de los cielos en atención a los intereses del consumidor.

Estos fenómenos desmintieron el supuesto carácter benéfico de la globalización basada en el predominio del mercado libre. En efecto, siguiendo la caída de las barreras al dominio del capital, el nuevo sistema global no ha durado mucho en crear y fomentar una desigualdad que no se había visto nunca. Organizaciones como el Banco Mundial y el Fondo Monetario internacional se encargan de imponer a todos los países la misma receta, con independencia de sus condiciones particulares: privatización, liberación de la movilidad del capital y las mercancías, disciplina fiscal, etc. De pronto, los países se dieron cuenta de que sus políticas económicas eran válidas no por su contenido democrático, sino

por su subordinación a los dictados de las instituciones financieras internacionales y otras instituciones importantes dentro de la ONU. Como lo hace ver el Premio Nóbel de Economía Joseph Stiglitz.

Para comprender lo que falló es importante observar las tres instituciones principales que gobiernan la globalización: el FMI, el Banco Mundial y la OMC. Hay además una serie de otras entidades que desempeñan un papel en el sistema económico internacional — unos bancos regionales, hermanos pequeños del Banco Mundial, y numerosas organizaciones de la ONU, como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, o la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) (Stiglitz, 2007, pág. 46).

En sociedades como la nuestra, dichas políticas han agravado los tradicionales problemas de injusticia estructural; el Estado, desmantelado a partir de las reformas neoliberales, se mostró incapaz siquiera de paliar, no digamos resolver o erradicar, los problemas sociales que provocaba el advenimiento de un sistema económico basado en el ejercicio irrestricto de la competencia. Incluso los países asiáticos, tan alabados por sus políticas internacionales, terminaron cayendo en terribles crisis financieras. México y Argentina sufrieron crisis económicas que devastaron sus economías, y que hicieron sentir sus efectos a lo largo y ancho de América Latina.

En realidad, pues, el fomento de la libre competencia sólo significó ausencia de barreras para el accionar de los grandes poderes económicos, especialmente los bancos y otras instituciones financieras. Nos encontramos, por lo tanto, en medio de una férrea dictadura de los grandes poderes financieros que no tiene ningún género de respeto por la dignidad del ser humano. De este modo, la caída del sistema constitucional de los derechos humanos es cada vez más

evidente. Estos problemas, como es de esperar, incrementan el riesgo de fenómenos como la precariedad y la desigualdad. A su vez, estas condiciones sociales fomentan el surgimiento y desarrollo del crimen organizado, la corrupción de cuello blanco y el fenómeno del terrorismo, el cual ahora también afecta a las sociedades “desarrolladas”.

Es claro, por lo tanto, que, ante el modo de pensar neoliberal, todo intento de crítica, de protesta, debe ser directamente reprimido. Surgen entonces las ideologías de mano dura, el derecho penal del enemigo, la tolerancia cero, y otros planteamientos que tratan de contener la delincuencia y, lo que interesa en este trabajo, el descontento social.

2.3 La Corrupción Neoliberal

Se ha hecho mención del problema de la corrupción como parte de la agenda que, bajo la perspectiva neoliberal, justifica la privatización de los bienes del Estado y la desarticulación de este. Pero, en realidad, el problema de la corrupción como uno de los problemas centrales de la globalización neoliberal. Vivimos, como lo demuestra la periodista italiana Loretta Napoleoni en una economía plagada por la corrupción: piratería, soborno, lavado de dinero, etc. (Napoleoni, 2008)

En efecto, la primera cosa que debe reconocerse es que la corrupción es uno de los pilares del sistema neoliberal. Cualquier diagnóstico acerca del abuso del poder económico en el mundo actual tiene que partir del hecho de que las actuales estructuras políticas y sociales surgen como producto de una historia de corrupción en la que la injusticia y la desigualdad se desarrollan de manera continua. La corrupción no es un asunto tan sólo de desviar fondos para beneficio de los funcionarios; también se refiere a la manipulación de las instituciones para fines particulares. Puede uno preguntarse: ¿Por qué en un mundo tan rico como en el que vivimos existe todavía el hambre? El intelectual francés Jean Ziegler hace un repaso por los problemas del hambre mundial y concluye en que el

derecho a la alimentación es el derecho humano que se viola más en el mundo actual (Ziegler, 2012).

Ya casi nadie niega que la humanidad se encuentra en un tiempo de crisis cuyas soluciones ya no pueden demorarse. Sin embargo, uno de los grandes problemas consiste precisamente en que los esfuerzos por resolver las crisis se empantan y se ven tragados por la tremenda corrupción que enfrenta no sólo nuestra sociedad, sino prácticamente todas las sociedades del mundo. La desigualdad empuja a muchas personas a caer en prácticas de corrupción; las grandes empresas no se salvan de este diagnóstico porque ellos mismos han acrecentado su capital ofreciendo sobornos a diferentes personas e instituciones, especialmente gubernamentales, con el fin de asegurarse jugosos negocios. Hubo un tiempo en el que, en los países poderosos, tales sobornos incluso podían ser deducidos de los impuestos. Es cierto que desde 1977 el gobierno de los Estados Unidos tipificó como delito el soborno a funcionarios extranjeros; desde 1996, el Fondo Monetario Internacional empezó a fomentar el combate a las prácticas de corrupción. (Alonzo & Mulas, 2011)

Pero todos sabemos que, la práctica de soborno y corrupción, sigue siendo promovida desde todos los sectores que pueden pagar para que los gobiernos hagan lo que les conviene. En el peor de los casos, las empresas cuentan con poderosos bufetes de abogados que les pueden evitar problemas con la justicia. Desde luego, los empresarios saben que si optan por una conducta honesta otras empresas acudirán a dichas prácticas para alcanzar sus objetivos. Esta situación se ha extendido por todo el mundo, incluso hasta en organismos deportivos internacionales como es el caso reciente del escándalo en la FIFA.

A nivel nacional, la ciudadanía está consciente que el problema de la corrupción es un cáncer terminal del sistema político; las campañas políticas, por ejemplo, son auténticas subastas de bienes públicos. La gente, en consecuencia, se niega a participar en la política y sólo quiere un cambio de sistema; este cambio, sin embargo, no puede darse sin una participación realmente política, una participación que se aleje de la práctica denigrante que muchos llaman

“politiquería”. La situación no puede ser más preocupante, especialmente cuando tomamos en cuenta el futuro de nuestros descendientes, los cuales se enfrentan a un futuro incierto, debido a que los recursos que se necesitan para construir una mejor sociedad son dilapidados por funcionarios y políticos de la peor calaña.

Debe mencionarse que uno de los medios de corrupción consiste en el hecho de que los funcionarios públicos tratan de congraciarse con los poderes privados para conseguir empleos después de ocupar puestos en el gobierno. Los funcionarios económicos de un gobierno, por ejemplo, se retiran de un cargo público para conseguir un buen empleo en el sector privado. Como consecuencia de este fenómeno, conocido como el las “puertas giratorias”, los funcionarios públicos responden a los intereses privados.

Puede comprenderse fácilmente que de este modo la vida pública pasa a servir a los intereses de los grandes poderes económicos, muchos de los cuales dan financiamiento a las campañas políticas de los candidatos a cargos públicos. En este sentido, no es de extrañar que las políticas jurídicas de una sociedad se diseñen a favor de los grandes intereses. Sólo en un clima de corrupción generalizada, pueden darse esas aberraciones que llevan a la progresiva criminalización de la legítima protesta social.

En este ambiente se incrementa el número de acciones delictivas. Para combatirlas, el Estado intenta recuperar los espacios perdidos. Sin embargo, sus esfuerzos no se dirigen únicamente a las acciones delictivas, sino también a las actividades sociales que cuestionan el sistema. Se generan, entonces, las condiciones para criminalizar la protesta social.

2.4 La Pérdida de la Ciudadanía

Se ha descrito la forma en que la ideología neoliberal socava las bases del Estado constitucional de derecho; este proceso hace que el desarrollo de los derechos humanos se haya visto truncado por la dinámica de un mercado dominado por grandes empresas transnacionales que no tienen ningún límite

jurídico, especialmente constitucional, para imponer sus intereses sobre las distintas sociedades nacionales. Después de examinar la lógica de la globalización neoliberal, queda más claro como este proceso se ha facilitado

Se ha anticipado, además, que la globalización neoliberal para gestionar sus consecuencias negativas ha instaurado un régimen sumamente opresivo con técnicas sofisticadas de control social, que van más allá de la simple represión física, aunque esta nunca ha desaparecido. Como es natural, las personas cada vez ganan mayor conciencia de los problemas, de la cruda realidad de la globalización, y deciden protestar, incluso a nivel internacional, como lo ha puesto de relieve las protestas de Seattle a fines del siglo pasado, y las diferentes protestas que afectan a varios países en todo el mundo.

Estos procesos alcanzan incluso a nuestro país, en donde el gobierno de Otto Pérez Molina cayó en 2015 en un proceso que no puede independizarse de la presión ciudadana en contra de la corrupción. En todo caso, el sistema neoliberal destina para las personas descontentas instrumentos jurídicos que quieren garantizar el orden. Estos mecanismos serán objeto de estudio en el próximo capítulo, en el cual también expondremos en qué consiste la postura garantista en que nos apoyamos en este trabajo.

Las estrategias de control siempre han existido; en la actualidad, sin embargo, dichas estrategias se ven favorecidas por los recursos que brindan los medios de comunicación y las tecnologías electrónicas y digitales. Los grandes medios de comunicación siempre trabajan con agendas, que por lo general, benefician a los consorcios económicos que participan en sus juntas de accionistas. Por lo general, estos métodos se basan en una desinformación que se aprovecha de la sensación de inseguridad, por no decir del miedo a muchas formas de vulnerabilidad, que es tan peculiar de una época como la actual. Se va generando así un rechazo a la política en el grueso de la población.

La política, en efecto, no se limita al ámbito partidario; en su sentido original, la política conlleva participar en la vida de la comunidad. Participar en la

vida pública supone manifestarse, exigir, y cuando sea necesario, salir a las calles para defender los derechos conculcados.

Sin embargo, las estrategias mediáticas neoliberales van creando el falso consenso de que las personas que cuestionan el sistema son personas problemáticas que solo buscan crear mayores dificultades para que la sociedad como un todo no pueda salir adelante. En este contexto, se articula el objetivo de demonizar a los movimientos sociales que quieren cambiar un mundo marcado por la injusticia. Se aduce que, si estos grupos acceden al poder, la situación empeorará en nuestro país; los salarios disminuirán y el empleo escaseará debido a que la inversión no vendrá al país. En nuestro país a tales movimientos se les reprocha sus conexiones con grupos extranjeros de solidaridad, acusándolos de ser vividores de la cooperación internacional. Estas acusaciones suelen hacer mella en la conciencia de la sociedad, hasta el punto que muchos ciudadanos exigen la más dura represión de estas actividades de protesta. Esta situación se hace posible por la creación de una atmósfera de temor e inseguridad que contribuye a que las sociedades no puedan superar los problemas que trae consigo el sistema neoliberal. Estos mecanismos serán estudiados en el siguiente capítulo.

Esta sensación de desconfianza a los movimientos sociales despolitiza a la sociedad, de manera que la gente opta por dejar de protestar y simplemente se adapta al sistema. Protesta contra el sistema sólo acarreará mayores problemas en el futuro, y es dejado a los “revoltosos”, a los “antisistema”; eso favorece un clima en el que a los que defienden los derechos se les tacha hasta de “terroristas”, pidiéndose que se ejerza la “mano dura” contra ellos. Se genera, de este modo, un “populismo punitivo” de la peor clase, el cual el jurista mexicano Pedro Salazar Ugarte contrapone al respeto de las instituciones y los derechos humanos (Salazar, 2012).

En este sentido, uno de los fenómenos más interesantes, y en realidad más preocupantes, en Guatemala se da en relación al clamor popular contra los defensores de derechos humanos, que son reducidos a “vividores” de la

cooperación internacional. A tal punto llega la ignorancia de la población de que se considera a los activistas de derechos humanos como “defensores de delincuentes”, creencias generalizadas que después pueden llevar a que se acepte la represión selectiva o indiscriminada contra los que protestan contra el sistema. La falta de conciencia política termina por afectar al grueso de la población, la cual pierde el arma democrática de la crítica racional.

Como consecuencia de tal manera generalizada de pensar, los movimientos sociales se debilitan, lo cual beneficia a las personas y sectores sociales que desean que la situación siga sin mayores cambios. Al momento de escribir estas líneas el combate contra la corrupción ha amainado y parece que las cosas continuarán con un nivel inaceptable de opacidad.

¿Puede extrañar, entonces, que los mayores ataques a la protesta social provengan de medios de comunicación que nunca informan de las flagrantes violaciones a los derechos humanos que son llevadas a cabo por sectores poderosos del país, muchos de ellos aglutinados en el frente de lucha empresaria concentrado en el CACIF? Al nivel global no se puede ignorar la forma en que los grandes consorcios informativos que como la CNN o Fox Channel ocultan al mundo la realidad de las cosas.

En este contexto se generan movimientos jurídicos que demonizan la protesta social. Tal es el caso del famoso “derecho penal del enemigo”, que ha sido propuesto por el penalista alemán Günther Jakobs, enfoques que se pueden trasladar del campo criminal al social. En ese sentido, debe notarse la manera significativa en que los sectores conservadores guatemaltecos denominan como delincuentes terroristas a aquellas personas que participan en diferentes protestas, como es el caso del bloque de carreteras.

2.5 El Control Tecnológico de la Ciudadanía

El mundo actual se caracteriza por el enorme desarrollo de las tecnologías, especialmente las del control y la comunicación. Como todo proceso humano de

desarrollo, la tecnología posee aspectos positivos y negativos. Ahora bien, dado el tema de la presente investigación, el primer punto a observar es que quien controla los medios de comunicación y la tecnología, puede llegar a influir peligrosamente en la manufactura de los sentimientos e ideologías sociales⁵, amén de poder controlar a la ciudadanía. Quien posee control sobre los medios de comunicación puede crear un clima de opinión favorable a sus intereses; quien posee cámaras, drones, etc., puede controlar protestas, encontrar líderes populares, y cosas similares.

En primer lugar, los medios masivos de comunicación social tienen la posibilidad de seleccionar las noticias, la información y las opiniones. De este modo, pueden ir creando el clima social que les conviene a los propietarios de estos medios. Quizás uno de los ejemplos más notables de dicho fenómeno lo constituyen las grandes agencias noticiosas norteamericanas como Fox Channel y CNN. En Guatemala podemos ver cómo los grandes medios de comunicación casi no critican a los poderes sociales privados, que los controlan ya sea a través de la presencia en sus órganos de dirección, o bien a través de la amenaza de no comprar publicidad en estos. Así se va creando una hegemonía que beneficia a los detentadores de los diversos tipos de poder.

Por otro lado, además de las cámaras que ahora están presentes en todos lados, tampoco puede dejar de mencionarse el gran problema que se da en la posibilidad de control que abren los medios digitales de comunicación como Google y Facebook. Como es de conocimiento general, dichas tecnologías manejan datos confidenciales que permiten hacer perfiles de los usuarios de estos sistemas de comunicación. En un momento dado, este problema podría facilitar el control de la disidencia.

Por otro lado, no se pueden ignorar las posibilidades de espionaje en la red. Desde hace algún tiempo, se sabe, por ejemplo, de las cínicas maniobras de los EEUU, cuyas agencias de inteligencia han llegado a intervenir el correo privado de

⁵ Uno de los autores que primero hicieron énfasis en este tema fue el intelectual estadounidense Noam Chomsky, especialmente en su película “La manufactura del consenso” (1992).

jefes de Estado de países como Alemania y Brasil. Donald Trump se aprovechó de los errores que Hillary Clinton cometió al usar el correo electrónico normal para enviar mensajes confidenciales. Es evidente, dados estos antecedentes, que los disidentes de un sistema pueden ser controlados de la manera más estricta, en virtud de las pocas garantías de las que gozan las personas que tienen menos poder.

Desde luego, no se trata de negar las posibilidades de información genuina que ofrecen estos medios cuando son usados con fines democráticos. Por ejemplo, muchos de los grandes secretos de los gobiernos han sido expuestos por Julian Assange y los Wikileaks, que han revelado información de muchas cosas que antes parecían de conocimiento exclusivo de los gobiernos. En todo caso, es evidente que las tecnologías de la información son un factor que incide en la formación de una “democracia” controlado y manipulada. En ese contexto, como es de esperar, la criminalización de la protesta social es un proceso relativamente fácil.

2.6 La Necesidad del Cambio Político

Resulta claro, entonces, que no se pueden erradicar las crisis que vivimos si no es con la refundación de las instituciones políticas que nos permiten gestionar el bien común. No se puede regresar al pasado porque nunca se puede dar marcha atrás en la historia: los cambios suelen venir para quedarse, al menos en parte. Lo que se puede hacer es transformar las condiciones que no se ajustan a los dictados que surgen del reconocimiento político y jurídico de la dignidad humana. La capacidad de resistencia del ser humano es prueba de su racionalidad.

Pero este objetivo no puede alcanzarse sin protestar contra el sistema, sin salir a las calles para manifestar el descontento. Hasta la fecha ningún gran logro social de la humanidad ha sido conseguido en los parlamentos, en los congresos;

estos, sin duda, son necesarios, pero la lógica del cambio político exige la participación popular, las voces en la calle, en las asambleas, las marchas, etc.

En este sentido, la tarea que se nos impone requiere construir un nuevo Estado que garantice, de manera genuina, los derechos humanos, y entre estos, el derecho a la protesta. Esto no quiere decir, de nuevo, que debemos regresar al Estado nación que se creó en los siglos XVIII y XIX, pero si quiere decir que los diversos estados deben fusionarse para encontrar medidas consensuadas contra el dominio del capitalismo de nuestros días. Los intereses de las grandes compañías multinacionales no pueden atajarse al nivel exclusivo del Estado nacional. Ya no puede ignorarse que muchas sociedades, a lo largo y ancho del mundo, comprenden la necesidad de adoptar medidas radicales para garantizar sociedades justas y pacíficas.

Dada la magnitud de los daños, y a consecuencia de ello, los miembros de las distintas sociedades nacionales toman conciencia, cada vez con mayor frecuencia, de la profundidad de los retos que se plantean a las nuevas generaciones, para garantizar una vida digna para los jóvenes y las futuras generaciones. Esta conciencia, en nuestros tiempos, está empezando a proponer alternativas a un sistema social y político que está sufriendo de una desigualdad sin límites.

En esta dirección, se comprende cada vez más que para fortalecer las luchas sociales se requiere de un mayor acceso a las funciones del Estado; sin un Estado fuerte y democrático no se pueden realizar mayores transformaciones. Desde luego, ante el fenómeno de la corrupción, ya se sabe que dicho refortalecimiento debe plantearse un Estado diferente al que conocemos en la actualidad.

Lamentablemente, y como es de esperar, los centros de poder político y económico están lejos de reconocer el camino fallido que estamos tomando como sociedad mundial. A estos sectores, obnubilados por su poder suelen interesarles, de manera exclusiva, el engrandecimiento de su influencia, cuando no sus ganancias inmediatas. En este sentido, estos grupos saben que la corrupción, en

cierto nivel y de cierto tipo, les conviene, porque permite la manipulación de las autoridades nacionales e internacionales. La misma práctica del lobby muestra hasta qué punto las empresas pagan para que los políticos, especialmente los legisladores, defiendan sus intereses aun a costa del bien común.

Según ellos, todo se debe a la incapacidad de encarar los retos del mundo globalizado; grupos, financiados por grandes corporaciones, niegan los problemas del calentamiento global y la contaminación. En Guatemala, un colectivo denominado Red de Amigos de la Naturaleza (RANA) se atreve incluso a desmentir los datos sobre los cuales se basan las advertencias sobre el problema del cambio climático. De este modo, se siguen presentando ideas para privatizar el agua y otros medios comunes necesarios para la vida humana. Nuestros gobiernos, por otro lado, se empeñan en seguir políticas de fomento de la competitividad, que como es sabido, solo se diseñan para atender a los intereses de los grupos empresariales más fuertes del país, sin tomar en cuenta las necesidades profundas de la población más vulnerable.

El sistema de desgobierno que vivimos se alimenta de la ignorancia e indiferencia, y muchas veces de la cínica voluntad de lucro. Por estas razones se atacan instituciones como la universidad estatal, la cual se orienta, por su propia naturaleza, al bien común. No son pocos los “centros de investigaciones”, generosamente sostenidos por las donaciones “desinteresadas” de la empresa privada, que se empeñan en organizar la educación superior para que esta sirva a las necesidades del mercado. Este enfoque olvida que nuestra sociedad no sólo necesita buenos profesionales, sino también ciudadanos críticos e informados, preocupados por el bien común. ¿No son corruptas, en un sentido relevante, tales “políticas” de cooptación de la academia?

El ciudadano crítico, aquel que ya no cae bajo el dominio embrutecedor de los medios de comunicación, en efecto, significa un peligro para el sistema neoliberal cuyas falencias hemos expuesto y criticado en las páginas precedentes. Este ciudadano, preocupado por el cariz que va tomando la presente crisis, sabe que la única manera de detener el irracional proceso de la corrupción es a través

de la protesta y la propuesta. Nunca los derechos han sido una amable concesión de los que detentan el poder, y estos nunca van a perder la oportunidad para recuperar las prerrogativas pérdidas y eliminar los progresos que benefician a aquellos que se encuentran o se han encontrado bajo su dominio.

2.7 La Legitimación de la Globalización Contemporánea

Desde luego, el sistema quiere generar la percepción de que todo está bien. Los grandes poderes internacionales temen el descontento, que puede llevar a resquebrajar su dominio. Por lo tanto, idean medios para asegurarse que la ciudadanía piensa que todo está bien.

Se puede decir que las corporaciones transnacionales han notado el descontento general con el retroceso del cumplimiento en el terreno de los derechos humanos, especialmente los sociales. En esta dirección, estas corporaciones ya han notado que mucha gente alrededor del mundo atribuye a estas corporaciones gran parte de los males que enfrenta en mundo en su búsqueda por mejores condiciones de vida. Esto representa grandes problemas de imagen para estas empresas, las cuales pueden ver impactos negativos en su volumen de negocios. De este modo, la mayor propuesta de dichas empresas internacionales ha sido el Pacto Global de Derechos Humanos, un documento en el cual las corporaciones transnacionales se comprometen de manera voluntaria a realizar los siguientes principios, a través de un compromiso con la ONU.

Este compromiso, sin embargo, carece de garantías, lo cual lo hace definitivamente inviable. De este modo, no queda ninguna posibilidad de que los siguientes puntos puedan consolidarse:

Principio 1: Las Empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales reconocidos universalmente, dentro de su ámbito de influencia.

Principio 2: Las Empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices de la vulneración de los derechos humanos

Principio 3: Las empresas deben apoyar la libertad de Asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.

Principio 4: Las Empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción

Principio 5: Las Empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil.

Principio 6: Las Empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y ocupación.

Principio 7: Las Empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente.

Principio 8: Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental.

Principio 9: Las Empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medio ambiente

Principio 10: Las Empresas deben trabajar en contra de la corrupción en todas sus formas, incluidas la extorsión y el soborno.

No es extraño que este compromiso de las grandes empresas transnacionales no haya obtenido una fama muy positiva. Durante la última década estas empresas han faltado a este pacto, que no incluye mecanismos legales para su cumplimiento, ignorando las demandas más profundas de la sociedad civil. Es fácil entender que empresas que sólo responden a la necesidad de generar mayores ingresos para sus accionistas y directivos, no se comprometan con honradez cuando se trata de limitar sus ganancias. Los intereses pecuniarios superan al bien común. Por otro lado, resulta claro que sin garantías un pacto como este simplemente constituye un texto vacío.

Así, en resumen, pactos como este no garantizan una vida social que honre los compromisos sociales y políticos asumidos por el constitucionalismo moderno. El capitalismo, por sí mismo, no puede generar los mecanismos que hagan posible su control; los grandes capitalistas están en la meta de conseguir sus ganancias sin mayores contemplaciones por el bien común. Compromisos como el mencionado pacto global sólo pretenden salvar la imagen dañada de las grandes transnacionales. Sin un poder jurídico que se le contraponga de manera legítima, el capitalismo fomenta la dictadura de los mercados. Este diagnóstico, que se alinea con las ideas que se han presentado en capítulos anteriores de este trabajo, lo refuerza Loretta Napoleoni en su libro *Economía canalla: La nueva realidad del capitalismo*:

Paradójicamente, cuando se logró el objetivo final de la Guerra Fría, la caída del Telón de Acero, el orden posterior a la Segunda Guerra Mundial se desintegró, y el Estado perdió el control del mercado. La política dejó de dominar a la economía. Fue en ese punto de la historia cuando la economía cesó de ser un servicio para los ciudadanos y se convirtió en una fuerza salvaje, orientada exclusivamente a ganar dinero rápido a expensas de los consumidores. (Napoleoni 2008: 24).

Queda claro, pues, que las soluciones para la actual crisis socioeconómica no pueden venir de las recetas en la que las compañías transnacionales se comprometen a acomodar sus prácticas al sentido profundo de los derechos humanos. Relativo al tema de investigación de este trabajo se puede notar que tales medidas del sistema quieren hacer creer que el sistema que vivimos es realmente democrático. Pero eso es falso, y por lo tanto, la protesta social es más necesaria.

2.8 Conclusión

Este capítulo se ha acercado a la naturaleza del neoliberalismo como doctrina y a la globalización neoliberal como realidad de nuestro tiempo. Nos hemos acercado a los medios de control a los que apela el sistema neoliberal para gestionar el descontento social y los problemas de desviación que surgen de la gran injusticia que provocan la aplicación de sus recetas y principios. Se ha hecho evidente que el neoliberalismo es un sistema ideológico que, al promover la corrupción generalizada, subvierte el mismo sentido de las instituciones democráticas.

Las corrientes y prácticas neoliberales no quieren reconocer las raíces sociales de los graves problemas que enfrenta la humanidad contemporánea, especialmente el problema del cambio climático y el del crecimiento escandaloso de la desigualdad. Lo que buscan estas corrientes es derribar los sistemas conceptuales que defienden los principios humanistas que rigen el constitucionalismo contemporáneo. El orden contemporáneo de los derechos humanos ha sido desarticulado por esta tendencia global depredadora.

Los promotores de estos sistemas de degradación penal y constitucional se aprovechan de la desorientación de la sociedad ante los grandes problemas que ha generado el sistema mismo de injusticia. Para lograr estos objetivos, dichas corrientes fomentan una especie profunda de corrupción, que desnaturaliza las instituciones políticas mismas, haciéndolas servir a los intereses de los grandes poderes económicos. Asimismo, fomentan en la sociedad un sentido de alejamiento de la política que hace ver a los que protestan en contra del orden como simples creadores de problemas. De este modo, se va generando un movimiento hegemónico que permite la posterior criminalización de la protesta ciudadana. En esta tarea juegan un papel esencial los medios de comunicación del sistema neoliberal.

La tarea principal del próximo capítulo es entender los mecanismos jurídicos que permiten la consolidación de la criminalización de la protesta social.

Se verá la manera en que estos enfoques distorsionan la naturaleza del derecho. Esta descripción hará posible notar cómo el garantismo, ayudado por algunos enfoques del derecho alternativo, pueden, en forma concreta, ayudarnos a evadir la pérdida de derechos en el mundo neoliberal.

Desde luego, nos concentramos un tanto más en el ámbito del derecho penal, bajo el cual se criminaliza la protesta social y se adoptan las medidas de control más severas, sin dejar de tomar en cuenta el amplio marco de control social que plantea el neoliberalismo global para seguir imponiendo sus agendas sobre una sociedad que lucha por la democracia. A este respecto, debe notarse que este trabajo adopta una clara perspectiva sociológica del derecho, dado que este enfoque permite vislumbrar los usos ideológicos y represivos del derecho.

CAPITULO III

3 LA CRIMINALIZACION DE LA PROTESTA SOCIAL

A partir de los temas tratado en los anteriores capítulos, se puede entender que la criminalización de la protesta social se ubica dentro de las estrategias políticas y jurídicas que tratan de mantener el orden dentro de un sistema económico, social y jurídico que crea desigualdad y descontento social en un clima

general de retroceso de los derechos humanos individuales y sociales. Como tal, esta estrategia trata de utilizar una serie de medidas, entre las que destacan las del derecho penal, para suprimir el cuestionamiento del actual sistema económico y político, el cual sólo se compromete con democracias de “baja intensidad”, y todavía menos legitimidad.

Como ya se ha dicho, esta criminalización de la protesta social se sirve de varias estrategias que califican a los que protestan contra el sistema como “transgresores”, “revoltosos”, o de manera más preocupante, como “terroristas”. Dichas medidas son, desde luego, aplicables a los sectores que son más afectadas por las políticas antidemocráticas contemporáneas.

Estas técnicas de control social directo se conjuntan con las ya analizadas cónicas modalidades de manipulación ideológica, a través de los medios de comunicación, que se dirigen a la sociedad en su conjunto para asegurar un nivel adecuado de consentimiento. Debe apuntarse, sin embargo, que no es sólo a través del derecho penal que opera la criminalización de la protesta social. En la actualidad se han hecho visibles, para dar un ejemplo significativo, medidas administrativas destinadas a dificultar el fenómeno de la protesta social, como pasa, por ejemplo, con el proceso de autorización de protestas ciudadanas.

Por decirlo así, las nuevas modalidades criminológicas se ajustan a esta agenda ideológica de control del descontento político. En general, estas técnicas de represión jurídica crean un clima ciudadano en el cual los miembros de la sociedad llegan a creer que la pérdida de garantías se justifica por la existencia de amenazas contra el bienestar ciudadano. Para implementar estas medidas se suele apelar a un sentimiento de miedo e inseguridad, la cual se basa sobre la apatía política de una ciudadanía que piensa que el orden establecido no tiene alternativas. Se opera, por lo tanto, una clara corrupción del Estado constitucional de derecho, e incluso de principios de la ilustración jurídica, distorsión que se corresponde con la situación general de corrupción de las instituciones democráticas y republicanas.

En la actualidad se ha articulado, a la sombra de un Estado disfuncional, de hecho ya “desconstitucionalizado”, métodos formalmente “legítimos” que, aplicados a los que protestan contra el orden neoliberal, permiten usar la ley para reprimir las demandas más justas. Estas modalidades de control adquieren un rol disciplinante en un ambiente en el que se oye la acusación de que las personas que protestan son culpables de interrumpir el funcionamiento “normal” de la sociedad, dado que alejan la inversión, bloquean las vías de comunicación, en resumen, afectan el bienestar de los “buenos” ciudadanos, de esas “mayorías silenciosas” que según el presidente español Mariano Rajoy, prefieren no protestar. Muchos miembros de la sociedad, carentes de empleo, y en general de cualquier cinturón de seguridad social, se dejan llevar, de manera ingenua, por estas estrategias, y toman a los descontentos como chivos expiatorios. Ignoran, desde luego, que la inversión depredadora del neoliberalismo no ofrece soluciones permanentes e integrales para la sociedad.

Estas ideas ayudan a identificar subsecuentemente las bases conceptuales de la criminalización de la protesta social. En este capítulo nos referimos al derecho penal del enemigo, la ideología de la tolerancia cero y la denominada “burorepresión”, la cual se opera en el terreno del derecho administrativo. Estos enfoques son abiertamente represivos y su difusión denota, de hecho, la crisis de retroceso de los derechos humanos que afecta a las democracias constitucionales en este momento de la historia. Así, como lo destaca Héctor Silveria Gorski (Silveira, 2010): 151), los inmigrantes “ilegales” son sometidos a medidas punitivas, no por cometer un delito, sino por transgredir requisitos administrativos.

Estos enfoques, como lo demostraremos, hacen caso omiso de la tesis, expuesta en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de que la dignidad debe convertirse en el criterio rector de la construcción de un orden que no caiga en la barbarie. De hecho, dichas posturas ignoran además lo que ya se sabía desde el tiempo de la Revolución Francesa, cuando el artículo 16 de la Constitución Francesa de 1791, establecía que “Toda sociedad en la cual no esté

establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”.

3.1 El Recurso del Miedo

Como se ha visto en el anterior capítulo, la corrupción es una realidad estructural que sirve al dominio de las élites dentro del régimen de la globalización neoliberal. Al fomentar el debilitamiento por corrupción del Estado, los grupos poderosos económicamente ayudan a distorsionar el sentido de las instituciones con el fin de establecer sus agendas antidemocráticas. No extraña entonces, que en nuestro medio, la lucha frontal contra la corrupción política haya sido frenada por los grupos de poder que han apoyado a la clase mafiosa que se apropió del Estado.

Como ya se ha visto, este ambiente de corrupción es funcional para llevar a cabo acciones que hacen que el Estado constitucional de derecho pierda la esencia humanista que deriva de la subordinación a los derechos humanos como criterio de legitimidad. En este contexto, el sistema de justicia es influenciado para que funcione según los intereses de los grupos con diversos tipos de poder, desde el económico hasta el criminal. Esto se hace evidente, en nuestro país, cuando se dan los procesos de postulación y nombramiento de los funcionarios del sistema judicial.

Para llevar a cabo estas acciones se necesita que la ciudadanía pierda, en general, sus capacidades críticas. En este contexto de descarada manipulación se inscribe la estrategia política del miedo, la “gobernanza del miedo” como la denomina Alicia García Ruiz. (García A. , La Gobernanza del Miedo: Ideología de la Seguridad y Criminalización de la Pobreza, 2013)

Mientras la corrupción siembra la desconfianza social y política, el miedo ayuda a paralizar el pensamiento crítico. Ambos recursos fomentan, entre otras

cosas, la exigencia social de que se impongan medidas penales cada vez más severas contra todos los que provocan cualquier género de disturbio social. De hecho, como lo ha mostrado Louis Wacquant, estas medidas han llevado a un incremento del uso de la cárcel, ya no como último recurso, sino como el primero a usar contra cualquier mal social, desde la delincuencia menor hasta la violencia doméstica y de género. Puede verse, en consecuencia, el carácter regresivo de las políticas jurídicas de las sociedades neoliberales.

Desde luego, el recurso al miedo puede usarse de varias maneras, unos más directos que otros. En ese sentido cabe apuntar que inspirar temor es uno de los instrumentos políticos de más larga data. En este sentido, el renombrado filósofo político norteamericano Corey Robin (2009: 13-14) hace ver que la primera emoción que experimentan Adán y Eva cuando son expulsados del paraíso es el miedo y la vergüenza (que es otro tipo de miedo). Este autor caracteriza el miedo político en los siguientes términos:

Por miedo político entiendo el temor de la gente a que su bienestar colectivo resulte perjudicado—miedo al terrorismo, pánico ante el crimen, ansiedad sobre la descomposición moral—, o bien la intimidación de hombres y mujeres por el gobierno o algunos grupos...El miedo también tiene amplias repercusiones: dicta medidas públicas, lleva nuevos grupos al poder y deja fuera a otros, crea leyes y las deroga. (Corey, 2009)

Las sociedades actuales enfrentan una serie de miedos que paralizan las capacidades críticas y contestatarias de sus miembros. Los ciudadanos ya no se atreven a cuestionar a fuerzas de seguridad que detentan un poder que puede destruir sus vidas, además de que los líderes son demonizados. Adelante, en el

mismo texto, con singular maestría y capacidad analítica, el mismo autor asevera un punto de gran importancia para nuestro tema de investigación:

“Considerando el miedo político como la base de nuestra vida pública, nos rehusamos a ver las injusticias y las controversias subyacentes. Nos cegamos ante los conflictos del mundo real que hacen del miedo un instrumento de dominio y avance político, nos negamos las herramientas que mitigarían dichos conflictos y, en última instancia, aseguran que sigamos siendo sometidos por el miedo (Corey, 2009)”

Otros autores nos hacen ver, desde otros ángulos, siempre relacionados a nuestro tema, el problema del miedo. Según el sociólogo Carlo Mongardini, “es probable que en esta época de transición nos aguarde un largo período en que el miedo se convierta en el principal instrumento de gobierno y en el mayor mecanismo de obtención de consenso político” (Morgardini, 2007)

No es difícil contextualizar dicho sentimiento de miedo en nuestro país. Se puede notar, por ejemplo, como han surgido en nuestro país grupos de extrema derecha que cuestionan los movimientos sociales que ponen en cuestión los privilegios tradicionales de la oligarquía guatemalteca. Estos grupos, que muchas veces forman parte de los organismos de inteligencia del Estado, se aseguran de hacerle saber a la población que están bajo su control. En este respecto destaca la Fundación contra el Terrorismo, cuyos líderes acuden a acusaciones, que, en el contexto de la historia reciente de Guatemala, están cargadas con amenazas no tan veladas. Ya sólo el hecho de calificar a alguien de “terrorista” hace que muchas personas, algunas de ellas de naturaleza violenta, a pensar en alguien como un auténtico enemigo de la sociedad. Esta es una acusación que puede significar peligros e incluso la muerte para quien la recibe, especialmente en un

medio tan proclive a la violencia como lo es el guatemalteco. Como suele suceder, no pocos han notado que dichas tácticas represivas constituyen, de hecho, reales muestras de terrorismo.

La situación adquiere rasgos más alarmantes cuando se apela al sentimiento de miedo para lograr el apoyo a agendas gubernamentales, las cuales prometen “mano dura” contra los transgresores y delincuentes. Un ejemplo notable de este fenómeno lo constituyó la repetida tendencia del defenestrado gobierno del general Otto Pérez Molina a utilizar el estado de sitio en zonas de conflictividad social. Estas medidas se justificaban bajo el pretexto de garantizar la seguridad pública, cuando en realidad sólo buscaban el control más estrecho de los disidentes. Cabe notar cómo, en general, nunca se buscaba la eliminación de los conflictos a través de la erradicación de sus causas, como lo eran, en particular, la presencia de compañías mineras que no respetaban los recursos naturales de las poblaciones descontentas.

En otro orden de cosas, cabe recalcar que los ataques personales suelen construir una sensación de psicosis que facilitan el control de los disidentes. Los que protestan contra el sistema pueden recibir críticas, observaciones negativas, advertencias, etc., incluso en su seno familiar y en otros círculos íntimos; a menudo se dice que cada quien debe luchar por sí mismo y no involucrarse en actividades políticas “ilegales” El miedo opera sobre la misma conciencia del que protesta contra el orden social. Dirigentes sociales son incluso encarcelados.

En esa misma dirección, se ubica la privatización de la seguridad. En efecto, muchos de los miembros de los antiguos aparatos represivos del Estado sirven ahora dentro de las estructuras de control de los grupos paralelos de poder, los cuales pueden funcionar incluso dentro de las mismas cárceles. Las escuchas clandestinas, el seguimiento de dirigentes sociales, los ataques maliciosos en los medios, los allanamientos a las oficinas de personas e instituciones que lucha

contra la impunidad, entre otros fenómenos, denotan que la necesidad de control es intrínseca al sistema corrupto que domina una sociedad como la guatemalteca.

En esta orden de ideas, es ampliamente conocido que la seguridad de empresas altamente cuestionadas, como es el caso de las minas de cielo abierto o los monocultivos que crean tanta contaminación, está en manos de antiguos militares, los cuales son escogidos por diversas razones, una de ellas, el triste historial de violaciones de una institución diseñada para salvaguardar la integridad del territorio nacional. La privatización de la seguridad es no sólo un gran negocio, sino también una posibilidad de reciclar a los poderes represivos de la sociedad.

De este modo, el control y la represión caen en manos privadas que no son responsables ante la sociedad guatemalteca, sino únicamente ante sus jefes, los cuales emiten las órdenes más cuestionables se mantienen en la oscuridad y en el aséptico mundo de las oficinas de negocios. Este fenómeno no es exclusivo de Guatemala: se sabe, por ejemplo, que grupos de mercenarios privados, contratados por la transnacional norteamericana Blackwater, llevaron a cabo acciones militares en Irak, llevando a cabo masacres contra la población iraquí.

Se verifica, en otros términos, una peligrosa alianza entre los grupos económicos poderosos, el crimen organizado y la mafia política. De nuevo puede verse la expresión de la corrupción política que se denunciaba en el capítulo anterior. Este contexto se agrava cuando se desarrollan una serie de enfoques jurídicos marcadamente reaccionarios.

3.2 La Derecha Criminológica Moderna

Como lo apunta la ya mencionada autora García Ruiz, “desde la década de los cincuenta, la supuesta crisis de gobernabilidad de las democracias se ha ido convirtiendo en el pretexto para el incremento... de una ideología de la seguridad”. (García 2013: 18)). En los últimos tiempos se han afianzado, entre varias

propuestas teóricas, dos modelos dentro de los ordenamientos jurídicos contemporáneos: 1) La teoría garantista, la cual considera que la función fundamental de un sistema jurídico consiste en brindarles garantías y tutelas a los derechos fundamentales; y 2) Un conjunto de planteamientos que considera que la sociedad debe enfrentar de manera sin mayores contemplaciones, normativas y de derechos humanos, los problemas relativos a la crimen organizado y el terrorismo en la sociedad global contemporáneo.

Como es de esperar, los centros de poder neoliberal prefieren la segunda opción. Incluso democracias bien establecidas, como la española, han experimentado un endurecimiento del repertorio de medidas represivas contra las manifestaciones en contra de las brutales medidas económicas que han llevado a la población de dicho país a experimentar un declive notable en sus condiciones de vida. Dichas medidas represivas son formuladas en la Ley de Seguridad Nacional que entró en vigor en julio de 2015, impuesta en España a pesar de la marcada oposición de muchos sectores importantes de la sociedad. Dicha ley llega a extremos impensables como considerar como delito contra el orden manifestarse frente al Congreso, el Senado y los parlamentos autonómicos. Además, autoriza a las agencias encargadas del orden público a establecer multas (que van desde 100 hasta 600,000 euros) que antes estaban en manos de jueces: esta es una aberración que convierte a los agentes de la autoridad en juez y parte. (J., 2015)

Como se ha mencionado arriba, dentro de estos enfoques regresivos encontramos la ideología de la tolerancia cero, el derecho penal del enemigo y el reciente concepto de burorrepresión. Estos modelos de gestión de la conflictividad son favorecidos por las élites políticas y económicas a pesar de su carácter marcadamente regresivo. Estas modalidades de control se aplican con particular rigor a los movimientos sociales que buscan atacar las raíces de la crisis que se viven en esta época.

Estos enfoques, como es de notar, no ponen en tela de juicio las raíces genuinas de problemas sociales como el crimen organizado, el terrorismo, el

tráfico de drogas, y otros problemas que afectan, de manera especial, a los sectores más jóvenes de nuestras sociedades. Problemas que, por otro lado, son consubstanciales a un sistema ideológico que sacraliza la ganancia económica a toda costa. En efecto, los jóvenes sin esperanza ven al crimen como una posibilidad de vida, cuando las oportunidades de trabajo y de satisfacción de las necesidades básicas se ven restringidas por la injusticia que promueve el mundo neoliberal.

Corresponde ahora proceder a describir cada uno de estos enfoques con el objetivo de poner de manifiesto las profundas aberraciones que desarticulan principios consagrados del derecho constitucional moderno, e incluso, principios doctrinales del derecho penal de reconocida importancia. Se ilustrará, cuando sea posible, como estas perspectivas inspiran planteamientos nacionales respecto a la seguridad y el combate a la criminalidad.

3.3 El Enfoque de la Tolerancia Cero

En octubre de 2014, el ex alcalde la ciudad de Nueva York, Rudolf Giuliani, visitó Guatemala, invitado por el organismo empresaria Fundesa, para disertar en el ENADE (Encuentro Nacional de Empresarios). Como es de común conocimiento se le suele atribuir a este político el haber logrado controlar la delincuencia en esa ciudad norteamericana. No es este el lugar para analizar los resultados alcanzados por Giuliani en la gran urbe norteamericana, dado que resulta clara la forma en que se manipulan las estadísticas. Lo que sí se debe señalar es el hecho de que un enfoque tan represivo haya querido ser impuesto en nuestro país, lo cual confirma las tendencias autoritarias de los empresarios, quienes se niegan a admitir que las políticas económicas sean causantes de tanta pobreza y desigualdad.

Empecemos por analizar los presupuestos ideológicos del enfoque de la tolerancia cero, favorecido por los teóricos norteamericanos, y puesto en práctica

por el mencionado ex alcalde de Nueva York. Como lo apunta el criminólogo italiano Alessandro Di Giorgi.

Según los criminólogos de la nueva derecha, el sujeto criminal es un individuo plenamente capaz de decidir si lleva a cabo o no un comportamiento desviado: se resuelve así el viejo interrogante que, desde el positivismo en adelante, había constituido el centro del debate criminológico, esto es, qué nivel de autodeterminación reconocer a los seres humanos. Volvemos así a Beccaria... Respecto a las estrategias de control, ninguna importancia debe atribuirse a las condiciones sociales, al contexto en el cual el sujeto actúa. Porque este modo de actuar del sujeto es descrito como simple maduración de las elecciones personales. El delincuente que ha sufrido privaciones, escasamente socializado o marcado por haber vivido en un ambiente hostil, es sustituido por un sujeto capaz de realizar siempre elecciones racionales (rational choice) (Di Giorgi, 2005)

No es cuestión de negar la influencia de la reflexión personal sobre las opciones de vida; la responsabilidad es un concepto aplicable a cualquier sujeto en toda circunstancia.

Ahora bien, reconocer esta parte de responsabilidad, significa ignorar la importancia de los contextos sociales en la configuración de la personalidad delictiva. El ser humano es un sujeto vulnerable que responde a las humillaciones, a las privaciones, a los estímulos del ambiente, etc. No es lo mismo vivir en un ambiente seguro que asegure la satisfacción de las necesidades básicas, que afirme la autoestima y que haga posible la autorrealización, que vivir en un contexto marcado por la vulnerabilidad, las carencias de los bienes básicos, la humillación y la falta de oportunidades. Ignorar este aspecto es uno de los grandes

problemas con las propuestas criminológicas de la derecha neoliberal. ¿Por qué se va a aceptar una teoría que olvida la realidad de la especie humana, la cual es social? La delincuencia no es una simple cuestión de mal comportamiento (Wacquant, 2000).

Desde luego, bajo esta perspectiva, los que protestan contra la injusticia son resentidos, gente destructiva, que debe ser reprimida con la mayor dureza. Estas personas obstruyen las actividades productivas de los sectores que contribuyen al bien del país.

Es innegable que una ideología penal como esta no puede dar cuenta de la realidad social que se encuentra detrás de la conducta “desviada”. No resulta extraño, por lo tanto, que una institución como Fundesa, representante de los sectores empresariales neoliberales de Guatemala, quiera que se ignoren las consecuencias negativas de una sociedad que se rige por sus criterios económicos y sociales. Nótese, por otro lado, la tendencia a buscar soluciones foráneas a los problemas que enfrenta la propia sociedad. No se necesita ser aislacionista para reconocer que los planteamientos jurídicos no pueden ser trasplantados de manera mecánica; para evaluar una práctica o doctrina que ha funcionado en otros lugares, siempre es necesario considerar las propias circunstancias.

Ahora corresponde examinar las bases del derecho penal del enemigo, postura en la cual se hace evidente las aberraciones teóricas del pensamiento criminológico de la derecha neoliberal.

3.4 El Derecho Penal del Enemigo

Pero quizás los planteamientos de estos enfoques reaccionarios, en su pobre nivel de comprensión de los problemas sociales, no alcancen la pobre, pero merecida fama del Derecho Penal del Enemigo. Su principal exponente, el

penalista alemán Günther Jakobs, sostiene que la aplicación de una pena ya implica que el sujeto a esta es un enemigo, y en esta medida, su relación no está configurada por el derecho. Para ubicar su pensamiento en la tradición política moderna, Jakobs sostiene, en términos generales, que los que violan el contrato constitutivo de un orden determinado pierden el derecho a sus beneficios (Gunter & Cancio, 2006)

Desde nuestro punto de vista, este enfoque muestra la creciente deshumanización del sistema económico y social neoliberal. El Derecho Penal del Enemigo se ha incrustado en el sentido común de sociedades domesticadas por el temor, la manipulación y la indiferencia.

Este enfoque surge de las ideas del penalista alemán Günther Jakobs, quien, a través de un esfuerzo teórico desarrollado en los últimos quince años del siglo pasado, quiere hacer frente, a los desafíos contemporáneos. Estos desarrollos se pueden vincular a los nuevos planteamientos jurídicos que supuestamente el terrorismo internacional, especialmente a partir del ataque a las torres gemelas (Nueva York) el 11 de septiembre de 2001.

Como se sabe, dicho acontecimiento ha servido a los conservadores estadounidenses como justificación para proponer una legislación anti-garantista, la cual ha brindado un marco jurídico para violar los derechos humanos de manera general. En efecto, la legislación antiterrorista, articulada en la famosa Patriot Act, se ha impuesto no sólo incluso a grupos tan vulnerables como los inmigrantes, sino también a los mismos ciudadanos estadounidenses. Dentro de tal tendencia, se inscribe el fenómeno de Guantánamo. En la actualidad se puede ver cómo, de hecho, el actual gobierno de Trump afirma de manera cínica su desprecio de las garantías.

Este derecho, como se sabe, cae en la intuitivamente inaceptable tesis de que no se puede tratar a los enemigos como a seres humanos, expediente que permite la no aplicación de las tradicionales garantías procesales a los sindicados (Muñoz, 2005). Lo peligroso del enfoque de este penalista español es que no toma en cuenta que muchas veces se rechaza un orden precisamente porque atenta

contra la dignidad humana. Este enfoque, indignante en grado sumo, hace posible que la sociedad rechace a los que protestan en su favor, considerándolos como enemigos de la misma colectividad. Los disidentes, o los sospechosos de serlo, por lo tanto, corren el peligro de no encontrar reconocidos sus derechos humanos. Al final de cuentas, estas personas se proponen la tarea de transformar el sistema; el problema, sin embargo, radica en las faltas del sistema, no en las personas.

Este tipo de derecho penal represivo se ajusta al surgimiento de las perspectivas que se enfocan en la victimización de la sociedad, la cual como ya hemos visto, puede ser manipulada a través de los medios masivos de comunicación. La sociedad está en guerra con los delincuentes, con los inmigrantes, con los que afectan negativamente el desenvolvimiento de la nación, con los que no pagan impuestos y sólo exigen, con los pobres que no quieren trabajar sino sólo recibir del gobierno, con los que se dedican a protestar, afectando el normal desenvolvimiento de la sociedad, etc.

En este clima de rechazo contra los que atacan al sistema, se calculan los riesgos, esto es, la “peligrosidad” que conllevan los “desviados” que deben ser tratados por el derecho penal, sin que se repare en las dimensiones sociales del delito.⁶ Una persona puede estar detenida sin que se le respeten sus garantías, con base tan sólo en su presunta peligrosidad. Pero, lamentablemente, al reducir las garantías, la sociedad pierde en su conjunto, porque se verá sometida entonces a los designios de aquéllos que controlan el poder punitivo del Estado. ¿Cuántos grandes magnates, culpables de delitos de cuello blanco se encuentran detrás de las rejas debido a grandes crímenes económicos?

El derecho penal del enemigo se ha extendido por todo el mundo, abordando hasta el sentido criminal. Se pueden encontrar pasajes como el siguiente, tomado de una entrevista a Gunther Jakobs, el principal exponente de esta doctrina, el cual aparece en uno de los periódicos con mayor divulgación en

⁶ Véanse los trabajos del volumen editado por Luis Arroyo Zapatero, Mireille Delmas, Jean Danet y María Acale Sánchez, *Securitismo y derecho penal: por un derecho penal humanista*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014.

Argentina, y el cual citamos por la contundencia, claridad y consistencia con los textos mayores de este penalista alemán:

Es un fenómeno que se da en todos los ordenamientos jurídicos de los países occidentales, y consiste en sancionar la conducta de un sujeto peligroso en una etapa muy anterior a un acto delictivo, sin esperar a una lesión posterior tardía. Se sancionan la conducta y la peligrosidad del sujeto, y no sus actos. El mismo fenómeno se da en el ámbito procesal, especialmente con la restricción de algunos ámbitos privados. Por ejemplo, la posibilidad de allanamiento de morada con fines investigativos, la posibilidad de registro de viviendas o la instalación de micrófonos o instrumentos para escuchas telefónicas. En esencia, el concepto de derecho penal del enemigo es una noción descriptiva que define algo existente en los ordenamientos democráticos actuales y designa aquellos supuestos de especial peligrosidad para distinguirlos de aquellos otros supuestos en los que se produce una relación jurídica entre ciudadanos (Marin, 2015).

Es cosa de deducciones evidentes, identificar los peligros que plantea esta posición. Baste decir que es muy fácil oprimir a los disidentes del sistema cuando una postura como esta es adoptada. Por otro lado, siempre es válido preguntarse qué pasa con aquéllos que violan los derechos de la mayoría debido a sus estrategias de negocios que olvidan la dignidad humana.

Desde una perspectiva humanista del derecho no se pueden aceptar estas aberraciones “teóricas”. De esta manera, esta tesis defiende la idea general de que el paradigma garantista, al intentar realizar los derechos fundamentales, puede contribuir a retornar al ideal del Estado constitucional de derecho, en un momento de crisis fundamental para la política, noble y alta actividad que ha sido

distorsionada por la ideología neoliberal de la ganancia inmediata. El problema es que el espíritu constitucional se ha visto desplazado por el surgimiento de un derecho penal que adquiere las características del más duro régimen, debido al manejo cínico del sentimiento de inseguridad de la población. Afortunadamente, como veremos, destacados pensadores ya han puesto de relieve la ilegitimidad de estos enfoques del derecho penal.

Es dentro del contexto referido de mantener el orden establecido en contra de la creciente oposición que se ha ido configurando una visión tan represiva del derecho penal. Esta creciente referencia al derecho penal ilustrado desmonta algunas tesis profundas que han regido el manejo del derecho penal en la modernidad, en particular la tesis de que el derecho penal debe ser considerado como *ultima ratio*. En efecto, en la actualidad, se acude al derecho penal, y al encarcelamiento, como método preferido para combatir el crimen. Candidatos populistas prometen el restablecimiento de la pena de muerte, a pesar de que resulta evidente que las políticas de “mano dura” han fracasado de manera evidente.

Recuérdese que en la actualidad se vive en una época de grandes catástrofes sociales, en las cuales gana mayor espacio la utilización política de la represión, de la extirpación de garantías. Es cierto que vivimos una época signada por la inseguridad, a veces muy real; el terrorismo, por ejemplo, plantea amenazas reales para la sociedad. Pero otra cosa es fomentar que la gente llegue a percibir a los disidentes y delincuentes como enemigos del sistema que no merecen el trato de personas. La gente puede querer seguridad, aun a costa de injusticia; pero este deseo no debe ser satisfecho, de la misma manera en que no se acepta la venganza privada por parte de cualquier ciudadano.

En este sentido, el uso del derecho penal como instrumento de control de la disidencia ya nos indica la profundidad de la crisis que vive el mundo contemporáneo. Como lo recuerda Eugenio Raúl Zaffaroni, el endurecimiento de las penas corre en paralelo con la corrupción social; para ilustrarlo, el penalista argentino cita un texto de 1803 del Francesco Mario Pagano, en el cual se

menciona como el endurecimiento de las penas en la antigua romana se correlacionaba con la degradación y corrupción del mayor imperio de la antigüedad (Zaffaroni, 2005).

Las consideraciones relativas al temor que se presentaron el capítulo anterior se ven confirmados por las palabras del penalista español Jesús-María Silva Sánchez, cuando nos recuerda que vivimos en una “sociedad del miedo”. Este autor nos recuerda que “uno de los rasgos más significativos de las sociedades de la era postindustrial es la sensación general de inseguridad” (Silva, 2001). Esta es un sentimiento general que ha sido usado por políticos que usan de manera populista dicho sentimiento de vulnerabilidad. Un ejemplo actual lo proporciona la apelación de Trump a los prejuicios de los blancos empobrecidos de su país.

La sensación de inseguridad suele dar carta blanca a los gobernantes para que estos impongan políticas represivas, que al final de cuentas, sólo buscan garantizar la estabilidad del sistema frente a las fuerzas disgregadoras del descontento y la protesta social. Un ejemplo de este problema se puede ver en la llamada Ley Mordaza, propuestas por el Partido Popular en España, partido en el gobierno que se ha caracterizado por llevar adelante las políticas de austeridad que han creado una precariedad nunca antes vista en la península ibérica. Esta ley se encuentra entre las recientes propuestas de seguridad ciudadana y reforma al derecho penal, que, arropadas en un lenguaje ambiguo, criminalizan no sólo la protesta social sino también a chivos expiatorios como los inmigrantes.

Pero las inconsistencias son más que evidentes. En efecto, es claro que existe una correlación entre desigualdad y violencia, y por lo tanto, no se puede negar que si las actuales condiciones de vida siguen persistiendo o empeorando, sólo se va a alcanzar mayor inseguridad. Una sociedad llena de policías, garitas, cámaras no es necesariamente más segura; con un número mayor de personas que se incorporarán al crimen organizado, las mismas medidas pueden resultar contraproducentes (como sucede con los mal pagados guardianes de empresas privadas que hacen alianzas con los saqueadores de casas). Incluso la represión

violenta del descontento puede incidir en protestas sociales cada vez más fuertes y agresivas, las cuales fácilmente pueden desembocar en una violencia abierta, que sea aprovechada por sectores interesados para crear un caos en el que todos perdemos.

La consigna de mantener el orden y la seguridad jurídica hace que la aplicación del derecho penal a los “revoltosos” sea algo muy demandado por la ciudadanía, especialmente aquella que no relaciona su situación presente con los procesos económicos y políticos contra los que se protesta. Estamos en una época de apatía política que debe ser superada si la ciudadanía va a demostrar su voluntad de cambio. En nuestro país, sin embargo, hemos visto acontecimientos recientes que muestran el hartazgo de la ciudadanía ante la corrupción de gobiernos que debilitan a un estado cada vez más vulnerable.

Lo que no se comprende es por qué se aplicarán castigos penales a los que protestan contra un orden injusto; incluso el mismo sistema liberal se impuso como negación del orden feudal basado en el privilegio heredado. Lo peor es cuando dicho sistema se usa únicamente para castigar a los que se encuentran en el fondo de la escalera social y no a aquéllos delincuentes de cuello blanco que se aprovechan de su influencia para llevar a cabo los negocios más ruines, los cuales afectan de hecho las condiciones de vida de la sociedad.

En todo caso, como lo dice el sociólogo Loic Wacquant, citado por Bauman, en nuestros tiempos se constata una “redefinición de la misión del Estado”, el cual “se retrae del ámbito económico, asevera la necesidad de reducir su función social para ampliar y reforzar su intervención penal” (Zygmunt, 2008). Estamos, pues, frente a un Estado que se consuela con una función puramente represora, y que habiendo cancelado de hecho sus compromisos con los derechos sociales, se convierte en una maquinaria que representa un gran “negocio” para grupos de políticos corruptos y los poderes ocultos de la corrupción y el crimen organizado.

En virtud de lo expresado en los capítulos anteriores, resulta evidente que el orden neoliberal global no garantiza una democracia verdadera, en donde se respeten los derechos humanos en su total plenitud. En realidad, debemos

reconocer que vivimos en lo que la teoría política moderna llama “democracias de baja intensidad”. Son esta expresión se hace referencia a las sociedades cuyos gobiernos sólo aceptan un ejercicio limitado de las formas democráticas.

Detrás de tal concepto, creado por el célebre teórico norteamericano Samuel Huntington se expresa la cuestionable idea de que una democracia abierta deja muchos espacios para que se produzcan demandas, aspecto que al final de cuentas ponen en peligro la misma gobernabilidad del sistema. Una democracia, según este enfoque conservador, es insostenible debido a los niveles de conflictividad que plantean las demandas sociales y políticas que se multiplican y, según esta postura, no pueden satisfacerse (Pisarello, Constitución y gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad, en; Juan Ramón capella, ed. Las Sombras del sistema constitucional español, 2003).

3.5 La Burorepresión

Uno de los medios más recientes con que las “democracias” contemporáneas enfrentan la protesta social es a través del concepto de “burorepresión”, el cual se sitúa dentro el ámbito administrativo. Esta es una modalidad reciente de represión de la protesta social. Ubicados en el contexto español, una serie de autores españoles escriben:

El concepto de burorepresión apenas ha iniciado su andadura y ya ha dado pasos de gigante para hacer visible lo que antes quedaba minusvalorado y relegado al cajón de sastre del derecho administrativo sancionador: la existencia de todo un arsenal de sanciones administrativas que diferentes administraciones estatales, autonómicas y municipales utilizan alevosamente para reprimir la protesta social y la capacidad de resistencia de las personas en riesgo de exclusión y pobreza (Avila, 2015).

En el ámbito de la burocracia, las personas que protestan contra el sistema se ven obligadas a pagar multas o a recibir sanciones de otro tipo. Las penas pecuniarias se individualizan, haciendo que las personas piensen dos veces antes de actuar en consonancia con sus creencias y descontento. Siendo las personas que protestan generalmente personas con problemas económicos, se puede entender lo difícil que resulta para alguien involucrarse en las actividades de protesta y resistencia. Se puede considerar, además, las consecuencias que se derivan de ser registrado como infractor del orden público.

Otro aspecto que debe tomarse en cuenta es la necesidad de pedir permiso para llevar a cabo las protestas. Estas medidas ayudan a que se logre un control de los líderes, los cuales quedan a disposición de las autoridades cuando las protestas sobrepasan cierto nivel. Al final de cuentas, las autorizaciones requeridas pueden ser negadas por cualquier motivo.

3.6 Gobernabilidad y Democracias de Baja Intensidad

A veces se dice que un gobierno no puede resolver todos los problemas que plantean los ciudadanos. Lo que se desea, entonces, es gestionar la conflictividad social dentro de ciertos márgenes, los cuales siempre serán marcados por los intereses de los grupos dominantes y no por las capacidades reales de los sistemas sociales, económicos y políticos. No existe una frontera clara entre posibilidad e imposibilidad en un orden sociopolítico determinada; las fronteras entre lo que se puede y no se puede hacer se definen de manera política.

Ahora bien, el mismo concepto de “gobernabilidad” no se ubica dentro de la teoría democrática, puesto que sólo desea garantizar la estabilidad del sistema sociopolítico, nunca la democracia plena. Se busca mantener el sistema en medio de sus falencias y a pesar del agravamiento de estas. En ese sentido, resulta claro que sociedades como la guatemalteca son genuinos ejemplos de democracias de baja, pero muy baja intensidad. No en balde lo que más interesa a nuestros

gobernantes es la “governabilidad” de la sociedad y no la justicia de ésta. Para decirlo en términos metafóricos, la tarea sería mantener a flote un barco averiado, en lugar de construir uno nuevo.

Por su naturaleza no humanista, la idea de democracias de baja intensidad supone la tendencia a suprimir las demandas y protestas sociales que sobrepasan cierto límite establecido por los centros de poder. Generalmente, hay un reconocimiento superficial de derechos; pero nunca se aspira a realizar el sentido mismo y total de los derechos humanos. Esto choca con los ideales constitucionales modernos, los cuales se basan en valores y en principios morales y jurídicos, nunca en las manipulaciones más cínicas del sentir ciudadano.

Ahora bien, para que el Estado de Guatemala se fortalezca y se encamine en el camino axiológico constitucional, es necesario que se reconozca que la libre expresión del pensamiento, y por ende el derecho a la protesta pacífica, constituyen de hecho libertades preferentes. En esta dirección resulta evidente que aplicar el derecho penal a la protesta social equivale a usar el poder punitivo del Estado para reprimir las mismas bases democráticas del orden constitucional, lo cual viene a constituir un atentado inaceptable contra las bases de legitimidad del Estado constitucional de derecho. Negar el derecho a la protesta, así como manipular a la ciudadanía, equivale a negar el carácter progresivo de la vida humana.

Digamos algunas palabras acerca de los derechos preferentes. En virtud de que el Estado constitucional de derecho es desde siempre un Estado democrático de derecho, debe haber una dotación de derechos tan fundamentales que no pueden ser transgredidos por ninguna decisión mayoritaria. Nos referimos a los derechos que se encuentran dentro del coto vedado en el sentido del jurista argentino Ernesto Garzón Valdés. Según este autor, “la no aceptación de la garantía de los propios bienes básicos es una clara señal de irracionalidad o de ignorancia de relaciones causales elementales como son las que existen entre la disponibilidad de estos bienes y la realización de cualquier plan de vida”. Entre tales derechos encontramos el derecho a la vida, a la libertad de expresión, a la

participación política y, desde luego, aquellos derechos sociales que se orientan a asegurar ciertas condiciones materiales mínimas de vida (Garzón Valdés 1989). La lista se multiplica cuando se piensa en los nuevos derechos que tratan de proteger el ambiente y la identidad cultural.

Debemos partir de la afirmación categórica de que una sociedad democrática no puede permitir que el Estado tipifique de delincuentes a quienes ejercen su derecho de protesta; esto equivale a penalizar el ejercicio de los derechos; Una sociedad política que se basa sobre el miedo, la desinformación, la violación del derecho a la privacidad, etc., no puede llamarse en ningún sentido relevante democracia. Si nos situamos en nuestro país, no hay que olvidar que, con fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado es responsable de garantizar la seguridad, la justicia, la igualdad, libertad y paz; reconoce y garantiza el derecho a la seguridad y el orden social, para beneficio de los habitantes de la nación. Es lícito, por lo tanto, resistirse a la implantación de sistemas anti democráticos y protestar para que las garantías mencionadas sean una realidad en la vida de la sociedad guatemalteca.

En este sentido es de recordar lo que dice el Art. 45 de la Constitución de la República de Guatemala, el cual establece la legitimidad de la resistencia cuando un régimen viola o no protege los derechos básicos:

Acción contra infractores y legitimidad de resistencia. La acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna. Es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución (Constitución, 1985).

El significado directo de este artículo es que el verdadero Estado constitucional de derecho guatemalteco, como todos aquellos ordenamientos

jurídicos civilizados, acepta el derecho de protesta y, en general, el derecho de resistencia. En ese sentido, en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se considera “esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.” Se sigue de lo estipulado en nuestra Constitución que los planteamientos de la tolerancia cero, el derecho penal del enemigo, la burorrepresión, y en general los planteamientos represivos del neoliberalismo jurídico son ilegítimos más allá de toda duda razonable.

Como vimos en el primer capítulo, los excesos de los Estados totalitaristas en la primera mitad del siglo pasado llevaron a la humanidad a tomar conciencia de que se debían cambiar los paradigmas jurídicos de corte positivista que habían predominado a partir del siglo diecinueve. Se puso en evidencia la vinculación del Estado de derecho (de nuevo, de cuño positivista) con la incapacidad de reaccionar frente a los poderes sociales que terminaron imponiendo los sistemas fascistas. El problema con dicho paradigma era que no consideraba el respeto a los derechos humanos. Por esta razón el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgada en 1948) afirmaba que “el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”; reconocía, asimismo que la “aspiración más elevada del hombre” consistía en “el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.”

No está demás agregar a lo dicho en el primer capítulo, que este nuevo espíritu constitucional reflejaba las creencias jurídicas del gran ganador de la segunda gran guerra, esto es, los Estados Unidos de América, país que desde su fundación mostró rasgos del constitucionalismo moderno, antecediendo e incluso influyendo la Revolución Francesa. Rasgos como la existencia de cortes constitucionales que tienen la última palabra en cuanto a interpretación constitucional se refiere, reflejan la experiencia jurídica de dicho país; en ese

sentido, es conveniente recordar que la estabilidad constitucional de este país suele ser vista con admiración en muchos lugares del mundo. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que ese país ha vivido sus cambios constitucionales a través de interpretaciones judiciales cambiantes, que incluso han marcado cambios de época. Así, después de la Guerra Civil de Secesión se impuso la enmienda XIV, la cual eliminó la jurisprudencia del famoso caso *Dredd Scott*, estableciendo la ciudadanía y la igualdad ante la ley para los anteriores esclavos afroamericanos.

En virtud de la estabilidad de la constitución norteamericana, y en consonancia con los fenómenos propios del surgimiento de los EEUU como la potencia mundial hegemónica, como absoluto vencedor de la Segunda Guerra Mundial, el modelo constitucional se han ido reproduciendo en otros contextos, como lo prueba el carácter predominante de las cortes constitucionales en países como Alemania, Italia, España y Guatemala. Este fenómeno de constitucionalización ha proyectado sus aspectos positivos, superando incluso el primer modelo norteamericano y el subsecuente modelo francés de derechos. Se sigue de lo dicho que los planteamientos que criminalizan la protesta social son definitivamente inválidos.

No se puede negar, desde luego, que ha habido avances generales en nuestro país, como se han presenciado en muchos países alrededor del mundo. Hace un tiempo, para poner un ejemplo contundente, hubiese sido imposible llevar a juicio a militares acusados del delito de genocidio en contra de los pueblos indígenas, como ha sucedido recientemente en nuestro país. Aun con la resistencia conocida, existe una tendencia imparable a reconocer los derechos humanos de los grupos más vulnerables, aun cuando no se pueda desdeñar la capacidad de reacción de los sectores cuyos privilegios han sido desmantelados.

En ese sentido, las posiciones garantistas, especialmente desarrolladas por el filósofo italiano Luigi Ferrajoli, muestran su vigencia porque nos recuerdan que las constituciones establecen vínculos substanciales, no simplemente formales para el legislador, y especialmente para los jueces, los cuales constituyen la última

línea de defensa de la Constitución. Este hecho debe ser la base de lucha de aquellos sectores que buscan un mejoramiento de las condiciones de vida.

3.7 Conclusión

En este capítulo se han examinado algunos de los planteamientos jurídicos que buscan gestionar, especialmente desde la óptica penal, el descontento y la resistencia social. La referencia ha sido al enfoque de la tolerancia cero, el derecho penal del enemigo y la burorepresión, esto es, el uso de herramientas del derecho administrativo para obstruir el ejercicio de los derechos de libre expresión, resistencia y cambio democrático. Estas modalidades de erradicación del descontento social se integran con los intentos por establecer la hegemonía neoliberal a través de la manipulación y el miedo.

Vivimos en la actualidad en un sistema democrático de baja intensidad, en el cual no se busca la satisfacción de los derechos legítimos de los miembros de la sociedad; el objetivo es mantener un sistema estable, gobernable, aun sin conseguir la verdadera democracia. Los derechos sociales, que siempre han sido difíciles de defender en el sistema liberal clásico, se mantienen dentro de los niveles más mínimos que sean practicables y, en realidad, se busca presionar a su baja. En ese sentido, los planteamientos represivos buscan eludir las razones de fondo del descontento social y la notable pérdida de gobernabilidad del sistema. De esta manera el sistema que usa estos recursos pierde legitimidad.

Estas modalidades de represión institucional se conjuntan con los métodos de manipulación del miedo e inseguridad ciudadana, los cuales hacen que los miembros de la sociedad internalicen discursos y prácticas irracionales de apoyo al poder autoritario defendido por la ideología neoliberal. En este sentido, La apatía política de los miembros de la sociedad hace que dichas medidas refuercen la creencia inducida de que los que protestan contra el sistema son individuos peligrosos para el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Hemos recordado, además, que existen modos constitucionales de resistencia y que el ser humano, por naturaleza, siempre se resiste a los modos opresivos de vida social. Es relevante, en este sentido, la lección que brindaba el jurista alemán Rudolf von Jhering respecto a la naturaleza del derecho como lucha. El ser humano es un ser reflexivo, capaz de dirigir su vida, de manera que poco se avendrá a vivir en un orden que haga caso omiso de su dignidad y de sus legítimos derechos. Por ir en contra del consenso racional de los derechos humanos, los mecanismos de control de la sociedad neoliberal no pueden ganar ninguna carta de legitimidad.

En este contexto, se van identificado, a modo de contraste, los enfoques jurídicos que nos ayudarán en la tarea por imaginar órdenes sociales y constitucionales más centrados en proveer de garantías a los derechos humanos. Como se verá, los enfoques defendidos son el garantista, y el derecho alternativo, enfoques que se complementan y que al final buscan un sistema constitucional de derecho digno de las más altas expectativas que despertar la Declaración Universal de Derechos Humanos. Mientras el primer enfoque enfatiza la importancia de reconstruir las garantías, el derecho alternativo hace énfasis en las dimensiones prácticas, prácticamente sociológicas, del derecho constitucional y, por subsunción, de otras ramas del derecho, como el penal y el administrativo. **De este modo, ambos enfoques son valiosos para derrotar a los supuestos principios democráticas que de manera superficialor subsunción, de otras ramas del derecho, como el per**

Debe mencionarse, además, que poco a poco se va estableciendo la importancia de la tutela de los derechos sociales. Esta tarea ha sido uno de los grandes objetivos del constitucionalista catalán Gerardo Pisarello, quien ha demostrado que los derechos colectivos son tan importantes como los derechos individuales.

Ahora bien, debe tomarse debida cuenta de un aspecto señalado por el jurista mexicano Adrián Rentería Díaz: la existencia de derechos y garantías, de por sí, no garantiza el respeto en la vida cotidiana de los derechos humanos. Este autor hace ver que el Estado debería tomar una actitud más fuerte en relación a toda violación de los derechos. Ahora bien, Sería imposible, por decirlo de algún modo, que el Estado, como responsable de la realización de los derechos, fuera capaz de sancionar toda violación al derecho. En ese sentido, como lo apunta el mencionado autor mexicano, es necesario trabajar sobre la cultura jurídica, idea que encaja con la necesidad de cambiar la hegemonía del sistema neoliberal. Queda claro, pues, que el derecho es un instrumento social importante, es una dimensión organizativa de la sociedad, pero siempre debe tomarse en cuenta en el contexto de todas las fuerzas que conforman el todo social.

4.4 El Garantismo de Luigi Ferrajoli

El garantismo puede entenderse o interpretarse como un movimiento jurídico que busca la dignificación del derecho en el siglo XX y principios del siglo XXI. En ese sentido, puede decirse que el derecho garantista pertenece a esa tradición de humanización del derecho penal que se inicia con von Langenfeld, quien en 1631, denunciaba los procesos inquisitoriales que se basaban en la tortura, y que buscaban en las brujas, chivos expiatorios para distraer la responsabilidad e incapacidad de las autoridades. Estas ideas fueron un valioso antecedente de las concepciones ilustradas sostenidas por los clásicos del derecho penal de la Ilustración, como es el caso de Beccaria, Filangieri, Verri, Homel y Sonnenfels (Coaña, 2014).

El garantismo de Luigi Ferrajoli, y de otros autores afines, brinda una oportunidad para mostrar no sólo la legitimidad de la protesta social, sino también para denunciar las falencias de la cultura jurídica contemporánea. Las ideas de este jurista encajan con ideas relativas al objetivo de mantener bajo el control el poder punitivo del Estado tal y cómo lo ha investigado el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Eugenio Raúl Zaffaroni.

A la luz de estas contribuciones se puede demostrar que el uso represivo del derecho penal apunta de hecho al objetivo de no atacar las causas sociales de la conflictividad y desigualdad contemporánea, violando de esta manera la misma esencia del constitucionalismo moderno. La criminalización de la protesta social equivale a un intento de destruir uno de los pilares fundamentales del Estado constitucional de derecho: el derecho del ser humano a decidir el esquema de sociedad en que quiere vivir y, el derecho concomitante, a mejorar sus formas de vida.

El máximo exponente del garantismo ha sido el jurista italiano, anteriormente juez, Luigi Ferrajoli, quien precisamente empezó el planteamiento del garantismo en el terreno del derecho penal. En este autor, la caracterización del garantismo se vincula a una valoración relativamente novedosa de la ideología constitucional. La cual ha entrado en diálogos fructíferos con otras corrientes del pensamiento constitucional moderno.

Según Ferrajol, “la razón jurídica actual tiene la ventaja derivada de los progresos del constitucionalismo del siglo pasado, que le permiten configurar y construir hoy el derecho... como un sistema artificial de garantías constitucionalmente preordenada a la tutela de los derechos fundamentales.” (Ferrajoli 2002: 19) (Ferrajoli, *Derechos y Garantía: La Ley del más débil*, Tercera edición. pag. 19, 2002). En este sentido, el derecho es un sistema de garantías que protege los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones. En sus palabras, “Las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad” (Ferrajoli, 2002: 25). En este sentido, Ferrajoli defiende una democracia

substancial tan profunda que, de hecho, toda violación a los derechos fundamentales puede ser denunciada por el juez, para que el legislativo genere soluciones a las respectivas lagunas jurídicas.

La tarea positiva, por el otro lado, consiste en demostrar como el enfoque garantista provee recursos teóricos y doctrinales, no sólo para evitar esta subordinación espuria, sino también para fortalecer el sistema constitucional de derecho, haciendo que el respeto de los derechos humanos logre trascender los compromisos puramente formales. Hacemos lo posible para demostrar que esta empresa incluso supera el marco de la soberanía estatal, en un esfuerzo que contempla una unión de las fuerzas democráticas internacionales.

Influenciado por las doctrinas jurídicas del gran maestro italiano, Norberto Bobbio, Ferrajoli propone un positivismo de los derechos, los cuales al ser reconocidos en la Constitución, establecen vínculos al legislador. En esta perspectiva, la Constitución es evaluada desde un punto de vista *substancial* y no sólo puramente formal, razón por la cual las formulaciones ferrajolianas a veces son confundidas con las del neoconstitucionalismo, el cual es una posición mucho más principalista dentro del derecho constitucional contemporáneo, debido a que establece la directiva validez de los principios morales.

Según Ferrajoli, y esta posición sin duda refleja su trabajo como juez, dicha posición exige una mayor importancia del poder jurisdiccional. En este sentido, como lo sigue apuntando el teórico italiano, sus planteamientos “asignan a la jurisdicción una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos. Esto implica, como él mismo lo reconoce, una importancia fundamental de la independencia de la función jurisdiccional.

Desde luego, el garantismo ha entrado en una crisis profunda después de los movimientos de endurecimiento del derecho penal, los cuales quieren hacer caso omiso de las garantías que defienden al más débil en el proceso penal (en este caso, el acusado). Ahora bien, cómo el derecho penal va adquiriendo rasgos cada vez más autoritarios, entonces la pérdida u olvido de las garantías termina

por afectar a la sociedad en su conjunto. Este fenómeno, desde luego, sólo puede explicarse desde las dinámicas sociales propias de la época neoliberal. Ahora bien, el derecho alternativo, por su clara opción por las clases vulnerables, y por su clara opción práctica, se ofrece como una manera de recuperar el poder transformador del discurso garantista. Ambos planteamientos se complementan y pueden ser usados para construir un orden democrático justo.

En ese sentido, nos proponemos formular un marco garantista para la protesta social y el mejoramiento general de las condiciones de vida. Se le presta atención al enfoque garantista y el alternativo precisamente en la medida en que la protesta social concretiza la libre expresión del pensamiento y se constituye, además, en un medio legítimo de resistencia frente a los abusos de poder y aquellas políticas que van en contra de los intereses comunes de las diversas sociales locales y la colectividad global.

4.5 El Derecho Alternativo

Para realizar nuestra tarea ponemos al garantismo en diálogo con algunas de las contribuciones más valiosas del constitucionalismo teórico actual, especialmente con aquéllas que reconocen la irradiación moral de los principios axiológicos que inspiran una constitución moderna. Asimismo, lo ponemos en diálogo con otras corrientes jurídicas, especialmente las que han alimentado lo que se conoce como “derecho alternativo”.

Desde luego, somos consciente de las críticas al garantismo que vienen desde otras posiciones teóricas más alejadas. Pensamos, sin embargo, que gran parte de estas críticas pueden responderse acudiendo a los alcances del derecho alternativo, corriente jurídica, con un gran desarrollo en América Latina, que, aprovechando la tradición de lucha jurídica que nació en América Latina, trata de

hacer realidad los alcances y promesas del Estado constitucional de derecho, asumiendo los más simples compromisos de este.

Con el derecho alternativo se entra en un planteamiento que colisiona frontalmente con la lógica de la globalización neoliberal. Este tipo de derecho enfatiza las dimensiones concretas de la lucha por el derecho y los derechos. Siguiendo el diccionario del pensamiento alternativo en el que se describe el derecho alternativo (Carlos Ponce de León, sin fecha) se puede decir que:

El derecho alternativo es un acto, un modelo de construcción del derecho que tiene su fundamento en el desarrollo desde cierto punto de vista, que implique los valores asociados a la reafirmación de la libertad humana frente a los abusos del Estado, del derecho a la vida, de la lucha por la repartición del producto social, por la reducción de la desigualdad y por la defensa del futuro del hombre, preservando para él y para las generaciones futuras el medio ambiente y la naturaleza...Nace a partir de los conflictos sociales de nuestra Latinoamérica y tiene como meta un nuevo orden jurídico, buscando las posibles contradicciones dentro de un orden jurídico que posibilite los fines antes enunciados. Con este modo de ejercicio práctico también se tiende a justificar y hacer vigente una nueva función de los jueces que consiste en impartir justicia a través de sentencias y resoluciones contrarios a la propia ley, cuando ésta sea injusta, apelando a una visión más amplia del derecho, que no se restrinja a la legislación vigente (Ponce, 2012).

Desde nuestro punto de vista, el derecho alternativo encaja dentro del desarrollo del Estado constitucional de derecho en la época contemporánea; en cierto modo, este tipo de derecho ha traído consigo un cambio notable en las

corrientes de análisis del derecho, dado que quiere obligar al derecho a cumplir sus promesas.

En este sentido, el derecho alternativo recuerda que los principios del derecho constitucional y los derechos humanos fueron enunciados para ser cumplidos. En efecto, aunque el respeto a la ley escrita siga predominando, y muchas veces de la manera más negativa, cada vez más juristas se van animando a plantear una aplicación más directa del corazón axiológico de las constituciones. Esos cambios, desde luego, son lentos, llevan décadas, por no decir siglos. Obsérvese, en este sentido, el cambio de enfoque que plantea el derecho alternativo con respecto al discurso capitalista de los derechos humanos:

Para el Estado y para los grupos dominantes de la sociedad, los 'derechos humanos' son sólo ciertos derechos civiles y políticos, que garantizan las libertades clásicas como el derecho a la 'seguridad' y la 'propiedad', tan comunes en el pensamiento liberal. En cambio, para los sectores populares, los 'derechos humanos' tienen un alcance mayor al mencionado, incluyen la satisfacción de derechos sociales, económicos y culturales, que impliquen una mejoría en la calidad de vida de los hombres. El derecho alternativo se juega en esta segunda perspectiva. Por eso es tan fundamental la confrontación jurídica en las instancias de la implantación del derecho a la vivienda, a la alimentación, a la salud, a la educación, a un salario justo, al agua, etc., como así también el derecho a un juicio justo (Ponce, 2012).

Desde el punto de vista de este trabajo, los cambios que plantea el derecho alternativo ubican las transformaciones en el área social. En ningún caso, el análisis de la dimensión axiológica del derecho, esto es, la íntima vinculación del derecho con los valores jurídicos y morales, puede desvincularse de su raíz social;

no puede haber un género aceptable de práctica constitucional si no existen virtudes éticas. En este sentido, el derecho alternativo sólo puede surgir cuando se ha verificado una consolidación de las investigaciones de sociología jurídica, las cuales pusieron de manifiesto la importancia suprema de los contextos sociales en los que se desarrolla el derecho. Ya hace un buen tiempo que las investigaciones sociológicas nos han demostrado que la práctica del derecho no siempre se rige por los fines declarados en las constituciones. Véase la influencia sociológica en el siguiente pasaje del texto que hemos venido citado en esta sección:

Como las clases dominantes tienden a perpetuar su dominio a expensas de las clases populares, éstas hacen un uso de los propios instrumentos jurídicos para ser utilizados para su defensa, contra los propios intereses de las clases dominantes. Este punto de vista es coincidente con cierto marxismo, el cual postula que el derecho es un producto social e histórico determinado. En él, se juegan 'relaciones de poder', a través del juego de imposición hegemónica o contrahegemónica de ideas y prácticas concretas (Ponce, 2012).

De este modo, los dos desarrollos mencionados, el garantismo y el derecho alternativo, han impulsado la idea de que las situaciones sociales deben evaluarse a la luz de los valores morales y jurídicos, reconocidos en las constituciones democráticas. En ese sentido, desde luego, se van haciendo evidentes los grandes retrocesos que ha experimentado el derecho en nuestros días. En este contexto, puede evaluarse la razón de ser del garantismo.

Lo que hace el derecho alternativo es acercar el derecho a aquellos que no tienen acceso a la justicia. Se identifica, correctamente, que la tutela fundamental del derecho consiste en el acceso a la justicia. Con base en este planteamiento se busca identificar una serie de casos cuya resolución favorable marque el camino para la creación de una jurisprudencia de corte progresista; se busca, en este

sentido, lograr el “litigio estratégico”. Estos planteamientos pueden llegar incluso a instancias internacionales como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En base a lo dicho se puede notar la tarea ingente que le corresponde a las nuevas corrientes en filosofía del derecho debido a que se han ido ideando formas represivas de legalidad. La solución, entonces, es reconstruir las garantías y movilizar a las sociedades para que defiendan los derechos recogidos en las constituciones que le dan forma a la vida social. De hecho, el jurista español Modesto Saavedra dice que el uso alternativo del derecho es una “práctica jurídico-política específica que se inscribe en el seno de formaciones sociales en crisis, cuyo sentido estriba en afianzar pasos, al nivel de la superestructura jurídica, en la solución emancipadora de las tensiones y contradicciones de dichas formaciones sociales” (Saavedra, 1994).

4.6 Choque de Derechos y Protesta Social

Dado que el siguiente capítulo estudia directamente la criminalización de la protesta social, es bueno ocuparse de un aspecto relacionado con la demonización de la protesta social.

Al criticar los enfoques que promueven el cambio social, se suele presentar el argumento de que es necesario proteger a los ciudadanos de los peligros y molestas que plantean los que protestan en contra del sistema. Al final de cuentas, los que resisten al sistema pueden acudir a los medios establecidos por la ley para cambiar el sistema. No es válido, en este sentido, adoptar medidas de presión que interrumpen el “normal” desenvolvimiento de la sociedad. Por esta razón, no están desencaminados los que exigen castigos para la protesta social; esta posición, desde luego, no implica ni la ideología del derecho del enemigo ni la tolerancia

cero, enfoques que analizaremos en el siguiente capítulo. Los que plantean este punto simplemente pueden estar preocupados por el choque de derechos entre los ciudadanos.

En los últimos tiempos, algunos juristas destacados han examinado con seriedad el choque de derechos entre particulares que supone la protesta social. Desde luego, todo conflicto en el campo de la ley y la constitución puede suponer derechos en colisión, razón por la cual la solución de estos suele ser tan ardua. En todo caso, ningún derecho se encuentra en el vacío hasta el punto de ser absoluto. Por lo tanto, es necesario detenerse en este punto, del cual surgen elementos para la justificación, por lo general falaz y distorsionadora, de la criminalización de la protesta social.

Este problema se ha examinado con mayor atención respecto al problema de las vías de circulación. Sabemos, por experiencia propia, lo que significa este problema para un país como Guatemala: tomar las carreteras y calles representa un calvario para los que van a trabajar; para la economía representa pérdidas a menudo millonarias, a menudo para pequeños empresarios; para los que necesitan llegar con urgencia a un lugar determinado, etc. A menudo hay altercados entre gentes no involucradas directamente y los manifestantes. ¿Cómo respondemos al obvio conflicto de intereses y derechos que conlleva este tipo de expresiones de descontento? ¿Qué podemos hacer si este problema se multiplica en el contexto de ingobernabilidad que promete el enorme número de demandas sociales insatisfechas?

El jurista argentino Roberto Gargarella sostiene que en estos casos hay métodos para decidir la relativa superioridad de los derechos. En este caso, Gargarella sostiene, privan más los derechos que son más cercanos a la democracia, en este caso, el derecho a la protesta vale más que el derecho a la movilidad, a las calles expeditas, etc (Gargarella, Carta abierta sobre la intolerancia: apuntes sobre derecho y criminalización , 2006). Claro, las tesis de Gargarella son discutibles, pero no podemos negar que no podemos quitar el derecho a la protesta solo porque este afecta el ejercicio de otros derechos.

Hacerlo equivaldría a eliminar una de las fuentes legítimas de cambio social. En todo caso, es obvio que la responsabilidad mayor suele recaer en aquéllos políticos o funcionarios que han llevado a la desesperación de colectivos que no ven vulnerados cualesquiera tipos de derechos.

Podemos generalizar: el uso abusivo del derecho penal es más evidente en gobiernos que sin poner oídos a las demandas de la población se orientan de manera más clara al abuso de poder. Este claramente es el caso de nuestro país. En el contexto nacional, el derecho penal se muestra entonces como un medio idóneo para asegurar la gobernabilidad del sistema, más aun cuando el Estado hace caso omiso de las legítimas protestas y reclamos de la sociedad respectiva. A través de la historia, y bajo el ropaje de un derecho penal cada vez más represivo, los que protestan terminan siendo perseguidos, saboteados y, en muchos casos, tratados como delincuentes por la actuación de un poder no democrático que siempre ha sabido cubrirse detrás de la ley. Lo prueba, a través de la historia de nuestro país, la indignante criminalización de la vagancia, la cínica aplicación de la “ley fuga”, por parte del dictador Jorge Ubico. En la actualidad, tales actitudes persisten aun cuando se declare de manera altisonante el respeto a los valores ni los principios del más auténtico Estado constitucional de derecho.

No deja de ser preocupante que el derecho a la libre expresión del pensamiento, siendo fundamental en la historia de la humanidad moderna, sea objeto de las más indignantes negaciones. Esto muestra que la democracia liberal está en peligro y nunca estuvo asociada, como tal, al desarrollo del capitalismo. En nuestros tiempos, el Estado, bajo el pretexto del terrorismo, asume que tiene la potestad de introducirse en nuestro mundo privado, escuchando nuestras conversaciones telefónicas, espionando el correo electrónico de sus enemigos políticos, monitoreando las cada vez más importantes redes sociales que se extienden por Internet, y que se han convertido en un factor de movilización, especialmente para las generaciones más jóvenes.

El derecho a expresar el pensamiento abarca la protesta social; ésta es una de las maneras más usadas a la hora de resistirse a las políticas de Estado que desfavorecen o perjudican al ciudadano. La protesta social constituye un derecho, un derecho a la libertad de expresión cuya necesidad se acrecienta ante la ausencia del diálogo democrático, una de las actitudes que distinguen a los gobiernos autoritarios que defienden una democracia puramente formal.

Se debe luchar por una tutela permanente, en varios niveles, de los derechos de los ciudadanos. Este objetivo supone una superación del positivismo tradicional. En la perspectiva de Luigi Ferrajoli, una opción por defender la vigencia de los derechos humanos consiste en que estos sean substantivos y no puramente formales. Como lo dice este autor

Hoy, para que una ley sea válida es necesario que no sólo sus *formas*, es decir los procedimientos de formación de los actos legislativos, sean *conformes*, sino que también su *sustancia*, esto es, su significados o contenidos, sean *coherentes* con las normas constitucionales que disciplinan su producción (Ferrajoli, Poderes Salvajes. La crisis de la democracia constitucional, segunda edición. Traducción Andrés Perfecto Ibáñez., 2011)

El enfoque garantista es uno de los medios que el ciudadano posee para reclamar un derecho que les pertenece y que ha sido violentado; es un medio que se utiliza para ejercer presión, para llamar la atención hacia las injusticias, para exigir el cumplimiento de aquellos derechos que, emanando de la dignidad humana, han sido pisoteados por la nueva barbarie neoliberal. La exigencia de las garantías es, por otro lado, uno de los derechos más necesarios en un tiempo en el que la desinformación se practica de la manera más descarada. Solo una ciudadanía consciente de sus derechos puede tener la voluntad suficiente para evitar los engaños de los que les quieren inutilizar como seres políticos.

4.7 Conclusión

En este capítulo se han estudiado los caracteres generales del garantismo, y de manera auxiliar, los del derecho alternativo, en función de las posibilidades que estos ofrecen para luchar contra los planteamientos ilegítimos desarrollados por el pensamiento neoliberal que se ha impuesto como hegemónico en la época contemporánea. Se ha visto que la lucha contra este sistema actualiza la lucha, que a través de toda la historia, la humanidad ha llevado continuamente a cabo con el fin de mejorar sus condiciones de vida.

El garantismo depende la noción de garantía en tanto técnica jurídica destinada a realizar los derechos. Las garantías, tanto legislativas (primarias) como jurisdiccionales (secundarias) buscan hacer efectiva la lucha contra la opresión, así como limitar los poderes fácticos

Por su lado, el derecho alternativo busca el acceso a la justicia de los sectores más vulnerables. En ese sentido, el derecho alternativo busca hacer realidad los postulados generosos del derecho constitucional moderno, el cual plantea, siguiendo a Dworkin, una lectura de la Constitución en términos de una moralidad política de naturaleza crítica.

Al integrar ambas perspectivas se puede notar que la lucha por el derecho justo, el constitucional, implica la acción conjunta de los diversos sectores jurídicos: activistas, abogados, jueces y autoridades jurídicas y políticas. Se trata, en este sentido, de obligar al derecho en función de los más simples componentes del sistema jurídico. A modo de contraste se han presentado los compromisos del Pacto Global de Derechos Humanos a través de los cuales las compañías transnacionales se comprometen ellas mismas a respetar los derechos humanos. Este pacto carece de garantías, y por lo tanto, parece ser una estrategia para que dichas empresas puedan revertir un tanto la mala fama a las que les ha conducido sus prácticas que riñen con el bien común de la humanidad.

Ahora corresponde integrar, en el capítulo final, las diversas corrientes para notar cómo se puede lograr revertir la criminalización de la protesta social desde un punto de vista garantista. Bajo esta perspectiva, se puede resistir desde varias frentes para evitar la consolidación del sistema neoliberal especialmente en Guatemala.

CAPÍTULO V

5 MEDIDAS PARA ERRADICAR LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL

En los capítulos anteriores se han presentado y evaluado una serie de fenómenos sociales y jurídicos contemporáneos que han llevado a un progresivo endurecimiento el derecho penal, y dentro de este movimiento, a la progresiva consolidación de la criminalización de la protesta social. El Estado pierde progresivamente sus funciones como garante del bienestar social, para convertirse en un aparato institucional empeñado en ocultar, reprimir e impedir las manifestaciones de los problemas que trae consigo la sociedad neoliberal.

Se ha hecho continuo énfasis en la progresiva desigualdad que enfrenta la sociedad contemporánea, fenómeno que trae consigo una pérdida de las motivaciones éticas y políticas que hacen que los ciudadanos respeten los sistemas jurídicos. Este fenómeno, por otro lado, provoca la indignación de los miembros de la sociedad, los cuales no se conforman con un sistema de vida social que incrementa continuamente su grado de injusticia e ingobernabilidad.

Resulta, pues, que ante el aumento de la precariedad el sistema neoliberal no ataca las raíces de los problemas sociales, sino que responde con una criminalización de las consecuencias negativas de la desigualdad, y en especial, con un intento de reprimir la justificada protesta ciudadana. Para cumplir este objetivo se han desarrollado planteamientos teóricos abiertamente represivos y peligrosos como la tolerancia cero y el derecho penal del enemigo. Estos planteamientos se alejan notablemente del modelo constitucional vigente desde el final de la Segunda Guerra Mundial.

En este capítulo se intenta argumentar en favor de la promulgación de medidas de tipo garantista para evitar la criminalización de la protesta social, y en general, para resistir los enfoques regresivos adoptados por los neoliberales. Se analizan diversas facetas de esta tarea para esbozar el sistema garantista que puede garantizar el pleno respeto de los derechos humanos.

5.1 El Derecho a la Resistencia

A lo largo de la historia humana, en todas las culturas, el poder no ejerce su dominio sin mayores contratiempos. El poder, ya sea político, económico, religioso, siempre supone un espacio de lucha y conflicto, en el cual los imperios, países y grupos más poderosos terminan por sucumbir ante sus oponentes. Tarde o temprano, además, los grupos dominados encuentran los medios para sacudirse los más pesados yugos. De esa manera, aun con ciertos retrocesos, ya no existen la esclavitud ni la servidumbre feudal; ya la gente de nuestro país no trabaja en encomiendas ni es capturada por “holgazanería” como en el tiempo de Jorge

Ubico. Es decir, a pesar de los avances, el progreso social se ha consolidado a lo largo del tiempo.

Por esta razón, la historia de la política y de las formas de gobierno también es la historia de las rebeliones de aquellos que han estado sometidos a los abusos de los grupos dominantes. En la antigua Roma, por ejemplo, Espartaco, gladiador, lideró un movimiento que buscaba la liberación de la esclavitud, una institución central en la sociedad romana antigua. Esta tradición de lucha por el derecho fue iluminada teóricamente por el jurista alemán Von Jhering.

De este modo, en la tradición jurídica clásica existe, de una manera más o menos clara, un derecho a la resistencia, el cual puede ser recuperado, en los tiempos contemporáneos, para oponerse a las políticas neoliberales. En la Edad Media se llegó a discutir el derecho de resistencia contra el tirano. En el derecho de la moderna, ha sido considerado como normal que el derecho de resistencia sea reconocido desde los orígenes del discurso moderno del derecho.

De lo dicho se sigue que el derecho a la resistencia supone el rechazo de las posiciones que intentan usar instrumentos legales para reprimir la protesta social. De este modo, los partidarios del derecho democrático deben bloquear el ejercicio del derecho represivo.

Desde luego, no todos los pensadores han aceptado la resistencia y la desobediencia. Un caso destacado es el de Immanuel Kant, para quien era aceptable la libre expresión del pensamiento, pero no era válido involucrarse en actividades destinadas a desmontar la autoridad. Ya se ha visto como el principal proponente del derecho penal del enemigo, Günther Jakobs, considera la filosofía de Kant como un antecedente de su doctrina.

En el mundo contemporáneo destaca el ejemplo de John Rawls, quien defiende el derecho a la resistencia. Como se sabe, este pensador es representante contemporáneo del liberalismo de aspiración social.

Ahora bien, la resistencia también implica la protesta. Es lícito, por tanto, protestar, aun cuando esto acarree problemas para el diario vivir. En esta

dirección, se debe justificar la protesta haciendo referencia al legítimo derecho de resistencia. Nuestra Constitución en el Artículo 45 establece lo siguiente:

Acción contra infractores y legitimidad de resistencia. La acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna. Es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución. (Constitución, 1985)

Por tanto, la represión de la protesta social no es válida en Guatemala. Una protesta no es lo mismo que una simple revuelta, ni puede equipararse al vandalismo, la cual incluso puede ser provocada para “justificar” el uso de la violencia contra los que protestan y muestra su descontento. Por esta razón, se debe siempre recalcar la violación de derechos que motiva la protesta en cuestión.

El hecho de que la ciudadanía acepte prácticas inconstitucionales ya prueba la crisis que enfrentan la axiología constitucional en la sociedad contemporánea.

5.2 La Lucha por la Libertad de Expresión

Como se puede colegir, la protesta social suele expresar las perspectivas de aquellos cuyas demandas no son escuchadas. La situación es más urgente cuando se trata de las políticas que violan sus más elementales derechos. Resulta, pues, que tal protesta está en la base del sistema de legitimidad constitucional, el cual privilegia la legitimidad sobre la legalidad, el Estado de derecho, a secas, con el Estado constitucional de derecho. De este modo, existe una vinculación clara entre el derecho a protestar, la resistencia y el derecho a la libre expresión del pensamiento.

En este sentido, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la protesta contra un orden social justo puede subsumirse bajo el derecho a la libre expresión del pensamiento. Carolina Botera, Relatora para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos apunta lo siguiente:

La Relatoría recuerda que la protesta social es importante para la consolidación de la vida democrática y que, en general, dicha forma de participación en la vida pública, en tanto ejercicio de la libertad de expresión, reviste un interés social imperativo. Por ello, el Estado está sujeto a un marco aún más estricto para justificar una limitación al ejercicio de este derecho¹²⁵⁶. En este sentido, la Relatoría toma nota de la decisión del 30 de junio de 2010 de la Primera Sala de la Suprema Corte que liberó a 12 personas detenidas con relación a las manifestaciones que tuvieron lugar en San Salvador Atenco, Estado de México, en el año 2006. La Relatoría concuerda con la Suprema Corte, en el sentido de que las autoridades no deben actuar basadas en un prejuicio acerca de la forma en que se comporta una persona que exige, vía la protesta social, que sus intereses sean tomados en cuenta, y que no deben existir estigmas que asocian la protesta con lo violento y lo subversivo (Botero, 2011).

Es fácil entender que los que protestan a menudo experimentan la sensación de que sus derechos fundamentales están siendo pisoteados por el gobierno o por un grupo social con la connivencia del Estado. A menudo sus demandas han sido objeto de continua indiferencia por parte de las autoridades. A menudo se llama al “diálogo” como parte de una estrategia de demora de soluciones integrales. No puede ignorarse que detrás de dicha descalificación de las demandas sociales sigue latiendo las prácticas de represión, las cuales siguen teniendo una presencia intimidante en los contextos sociopolíticos latinoamericanos.

5.3 La Lucha por el Derecho Democrático

Para comprender las posibilidades de resistencia al sistema, debe comprender que el derecho no es una disciplina aséptica ni una práctica social desvinculada de la realidad social en que se vive. Gracias al sociólogo francés Pierre Bourdieu se sabe ahora que el campo del derecho es un territorio de discursos y prácticas en el que cual diversos grupos sociales luchan por lograr la dominación social. Este famoso pensador hizo posible no sólo comprender cómo las acciones de los sectores dominantes se entienden en función de la preservación de ciertas estructuras que los favorecen, sino también ayudó a entender cómo el campo jurídico se estructura para que se facilite esta estructura de dominación (García A. , 2011) Bajo esta perspectiva, debemos estar atentos a los peligros represivos del derecho penal.

Puede verse, bajo esta perspectiva, cómo el campo jurídico tiende a favorecer a los sectores dominantes, en función, por ejemplo, de los requerimientos educativos y sociales que se utilizan para acceder a la judicatura, para trabajar como un abogado exitoso que puede cobrar a clientes pudientes, para laborar en altos organismos internacionales, y así sucesivamente. Asimismo, los jueces que alcanzan los puestos más altos en la administración de justicia suelen provenir de sectores sociales privilegiados. De este modo, como en muchos campos profesionales, la red de relaciones que permite una situación económica holgada constituye un capital valioso para poder situarse ventajosamente en un campo de dominación, tan fundamental como en el caso de las diversas ramas del derecho.

De este modo, no es extraño que el derecho pueda tener un definitivo cariz ideológico, a pesar de que declara a cada momento su neutralidad y sujeción a principios como el de la igualdad. Pero de hecho, la profesión jurídica porque proporciona discursos y prácticas orientadas a la consolidación de estructuras de poder social, económico y político. Recuérdese, en este sentido, que, si el Estado

tiene el monopolio de la violencia legítima, entonces le corresponde al derecho fijar los criterios para aplicar dicha violencia.

La lucha por este tipo de derecho no puede llevarse a cabo sin exigir el cese de la criminalización de la protesta social.

Un objetivo, en este sentido, es la democratización del derecho penal. Esta tarea implica buscar que la comunidad esté consciente del derecho penal desde el cual quiere vivir. Según Roberto Gargarella, se necesita una “intervención popular robusta en las decisiones respecto de asuntos públicos fundamentales” para alcanzar los niveles de legitimidad que ha perdido el derecho penal administrado por el Estado (Gargarella, Cartas abiertas sobre la intolerancia, apuntes sobre derecho protesta, 2006). Según el penalista escocés Antony Duff, el derecho penal democrático “es un derecho que nos imponemos a nosotros mismos y unos a otros, como miembros en pie de igualdad del sistema político” (Duff, 2015)

En este sentido, el derecho penal democrático va a controlar los inevitables aspectos negativos de la realidad social, sin devenir un instrumento de control de los grupos poderosos. Desde este tipo de derecho, no se puede criminalizar la protesta social, puesto que, al final, existe una afinidad entre este derecho y dicha protesta: la realización del ideal democrático. De manera correspondiente, también se atacarían las bases del sistema económico y político que crea el gran nivel de injusticia que se vive en este momento.

5.4 El Surgimiento del “Derecho Alternativo”

Como ya se ha visto, la creciente conciencia de las dimensiones políticas del derecho ha llevado a la generación de movimientos críticos dentro de la práctica del derecho contemporáneo. En este contexto merece especial atención el denominado “Derecho Alternativo”, movimientos que se ha desarrollado especialmente en Iberoamérica, con particular intensidad en Latinoamérica, región

afectada por la injusticia social que fue instaurada desde el tiempo de la conquista y posterior colonización.

Lo que hace interesante al Derecho Alternativo es su insistencia en concretizar el discurso jurídico, especialmente cuando este se compromete a realizar los valores o los derechos humanos, especialmente los de índole social. De este modo, los practicantes de este tipo de derecho, pueden confrontar al poder en los diferentes ámbitos de la práctica jurídica. Por ejemplo, los seguidores del derecho alternativo pueden promover vistas públicas, las cuales pueden lograr un mayor nivel de participación en los procesos judiciales.

Este tipo de ejercicio jurídico se ejercita en todos aquellos lugares en los cuales se plantea la criminalización de las actividades que protestan contra un sistema social plagado de prácticas que no respetan los intereses de los grupos más vulnerables. De este modo, pueden concebirse acciones que ayuden, por ejemplo, a una legislación penal más garantista, con especiales protecciones para los que solo protestan contra el sistema de injusticia.

Dentro de las modalidades de lucha jurídica que se van desarrollando se distingue el litigio estratégico. Con este ejercicio se busca crear tendencias judiciales que puedan servir a los operadores jurídicos para fallar en sentidos que favorezcan a los sectores vulnerables.

Asimismo, se puede buscar audiencias públicas. Las consultas populares también proveen medios para hacer que la comunidad se involucre en actividades que después no serán fácilmente criminalizadas.

5.5 La Reconfiguración del Derecho Penal

Sin lugar a dudas el derecho penal es una de las ramas más problemáticas del derecho. Esta rama del derecho, en efecto, pretende regular el poder punitivo del Estado. Por tanto, en este tipo de derecho siempre se plantea el gran problema de la justificación para el castigo. El poder punitivo, en efecto, puede

convertirse en un instrumento de represión por parte de aquellos que detentan el poder del Estado. La sociedad guatemalteca tiene la memoria fresca respecto al hecho de que una gran parte de las violaciones de derechos humanos de la historia reciente, tuvieron como responsables a las fuerzas de seguridad. Hubo un tiempo en el cual el término “policía judicial” era sinónimo de secuestro y asesinato.

Por estas razones, el destacado constitucionalista argentino Roberto Gargarella propugna la idea de una refundación democrática del derecho penal. Para este autor, en efecto, “necesitamos pensar en forma crítica sobre el tema penal, a la luz de la desigualdad propia de sociedades como la nuestra” (Gargarella 2016: 11). Este autor tiene en mente a Argentina, pero su observación es aplicable a una sociedad tan excluyente como la nuestra”.

5.6 Nuevos Movimientos Constitucionales

En esta investigación, ya hemos hecho referencia a la crisis que enfrenta el constitucionalismo contemporáneo. El constitucionalista español Gerardo Pisarello, escribe sobre el desarrollo de un constitucionalismo antidemocrático, el cual se ha organizado a medida en que se consolida el neoliberalismo contemporáneo. Este tipo de constitucionalismo es de naturaleza deconstituyente, especialmente en lo relativo al retroceso de los derechos sociales. Relacionando estos procesos deconstituyentes con la presencia de poderes antidemocráticos, Pisarello escribe:

Estos poderes impulsarían auténticos procesos deconstituyentes, esto es, procesos de vaciamiento del contenido democrático y garantista de las constituciones vigentes. Unas veces mediante su inaplicación lisa y llana o mediante su aplicación restrictiva. Otras, a través de mutaciones tácitas o de reformas explícitas. Y otras, por fin, mediante su subordinación a normas de contenido antisocial

provenientes de ordenamientos supraestatales (Pisarello, Procesos constituyentes. Caminos para la ruptura democrática, 2014)

Asimismo, este autor ha insistido en la necesidad de construir nuevos órdenes sociales a través de procesos constituyentes que lleven a una “ruptura democrática” del sistema neoliberal contemporáneo (Pisarello 2016: 16). Desde este punto de vista, los movimientos sociales deben usar el sentido profundo del derecho para defender sus propuestas y protestas. El derecho penal del enemigo, por ejemplo, puede ser bloqueado demostrando a cada paso su ilegitimidad.

América Latina tiene una historia reciente de propuestas constitucionales alternativas. En estos enfoques se reconoce el derecho de los pueblos indígenas; destacan la Constitución boliviana y la ecuatoriana. Ambas constituciones reconocen el concepto de “buen vivir”, el cual resume las perspectivas de vida de los grupos indígenas de esos países.

5.7 El Acceso a la Justicia y la Formación de los Jueces

Una de las asignaturas pendientes es la formación de adecuados juristas en el país. No debe pasarse por alto que el juez es un ciudadano, y como tal, tiene la responsabilidad política de establecer la real vigencia de los derechos humanos y el sistema de derecho.

Esta tarea demanda superar el paradigma legalista del Estado de derecho. En este paradigma la forma y la letra de la ley se torna más importante que los principios que inspiran a esta. Como lo hace ver David Sánchez Rubio, cuando se exagera el formalismo entonces se olvidan los procesos sociales y los actores que participan en ellos (Sánchez, 1999).

Uno de los medios para proteger la resistencia social es acudir a instancias que se encuentran fuera del ambiente nacional. En ese sentido, existen instancias como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las decisiones de

instituciones como esta, ayudan a incrementar el nivel decisonal de las cortes nacionales.

Se debe, asimismo, fomentar el control de convencionalidad. De esta manera, los jueces tendrán la oportunidad de acudir a instancias interpretativas que no se sujeten a las presiones que sufren en su trabajo.

Recuérdese, en este sentido, que el juzgador tiene, en el Estado constitucional de derecho, amplias funciones interpretativas. Esto no quiere decir, sin embargo, que el juzgador tenga la potestad de decir cualquier cosa.

En ese sentido, en las escuelas de derecho se puede incluir formación en el derecho democrático. En el contexto del Estado constitucional de derecho se debe poner más atención a la capacidad interpretativa (democrática) de los practicantes del derecho que al aprendizaje de los códigos.

5.8 La Necesidad de Crear un Orden Social Justo

Como puede verse, todas las consideraciones anteriores desembocan en la necesidad de configurar un orden social y jurídico justo y orientado al bien común. En este sentido, existe una comunidad de miras entre los enfoques anteriormente presentados y la necesidad de la protesta social. Las mejores sociales, jurídicas, económicas y políticas nunca han sido arrancadas sin una lucha por parte de los sectores vulnerables. Esta es una lección que debe mantenerse con la mayor conciencia por parte de los movimientos sociales, los cuales deben resistirse a las poderosas dinámicas de poder establecidas por los grupos que dominan a la sociedad.

Debe, asimismo, quedar claro que sin un sistema de garantías idóneo no puede existir un orden social justo. Las garantías, como criterio de construcción de un Estado democrático, constituyen el medio a través del cual se pueden establecer las condiciones sociales de un orden constitucional dotado de legitimidad.

Este sistema exige un constitucionalismo democrático que sepa construir un sistema de garantías sólido, que pueda ser movilizado de manera social por los sectores que apoyan las demandas de justicia de los sectores vulnerables. En esta dirección, es un imperativo construir un derecho penal democrático, uno que sea capaz de encontrar las claves de cualquier género de transgresión social.

En este orden de ideas es necesario promover garantías que sujeten a los grandes poderes económicos. La razón es simple: si no se transforman las actuales estructuras sociales y económicas, la desigualdad va a ir creando mayores conflictos, y a penalización de la disidencia social se hará cada vez más estricta, lo cual aumentará el nivel de ingobernabilidad de nuestras sociedades.

En este orden de cosas, el derecho a la protesta social se reconoce con la respectiva profundidad.

Desde nuestro punto de vista, es necesario no seguir las recetas del neoliberalismo. El problema fundamental de la violencia y la transgresión social radica en estructuras sociales injustas que violan estructuralmente los derechos humanos. Estamos de acuerdo en ese punto, ¿Pero qué medidas concretas deben tomarse para lograr este fin?

En este orden de ideas debe considerarse la propuesta de Luigi Ferrajoli de construir un orden constitucional que establezca límites a la propiedad privada, y en este sentido, a los poderes privados que dominan la globalización actual. Según este autor, los derechos de libertad se han convertido en instrumentos legales para proteger a los actores más poderosos.

Esta propuesta proporciona caminos interesantes en la medida en que la propiedad no es un derecho fundamental, como si los son otros. En efecto, la propiedad puede ser alienada y vendida, posibilidad que no existe con los derechos verdaderamente fundamentales.

5.9 La Educación en Derechos Humanos

El investigador de seguridad mexicano Sergio Aguayo nota que los represores del sistema siempre tienen sistemas de pensamiento que les ayudan a justificar lo que hacen (Aguayo, Tlatelolco a Ayotzinapa. Mexico: Ediciones Proceso/Alexy, Robert (1995) Teoría del discurso y derechos humanos. Traducción de Luis Villar Borda, 2015)

Ya hemos visto este punto en el primer capítulo, cuando mencionamos la idea de hegemonía en el pensamiento del revolucionario italiano Antonio Gramsci.

Desde nuestro punto de vista, este tipo de justificaciones funcionan porque muchas personas las consideran válidas. En un contexto como el nuestro, por ejemplo, se suele hablar de los defensores de los derechos humanos como personas que están a favor de la delincuencia. Este tipo de actitudes profundizan nuestros problemas con la injusticia profunda que vivimos.

Uno de los grandes problemas de nuestro tiempo es la poca formación en derechos humanos. Muchas personas sienten que solo deben seguir los derechos humanos en su enunciación jurídica, pero también deben considerarse en su vida diaria. Muchas personas piensan, por ejemplo, que los criminales no deben ser tratados con miramientos; pero después esta idea se traslada a la vida diaria. Después se pedirá que los “revoltoso” sean tratados sin miramientos. El solo hecho de que grupos como la Fundación contra el Terrorismo tenga seguidores en Guatemala muestra hasta qué punto estamos influenciados por la cultura autoritaria.

5.10 Conclusión

En este capítulo hemos presentado una serie de planteamientos garantistas que reducen la justificación de la criminalización de la protesta social. Se han descrito, además, algunas de las nuevas propuestas de democratización del derecho penal. Dichas propuestas, como es evidente, cuestionan el espíritu autoritario del “nuevo” derecho penal.

En este contexto, en primer lugar, se ha hecho mención del hecho que la protesta social se cubre bajo el derecho a la libre expresión.

Se ha enfatizado, en primer lugar, la posibilidad de construir el derecho como una práctica democrática. Para el efecto se necesita fomentar una diferente formación de los abogados y de los jueces. Sin embargo, el enfoque principal debe dirigirse a someter al control social los mecanismos opresivos del derecho penal moderno, especialmente en su versión de tolerancia cero y derecho penal del enemigo.

Asimismo, se ha mencionado el derecho a la resistencia. Esta es una tarea ciudadana, la cual exige la tarea de no contentarse con las regulaciones del derecho que busca la imposición de los intereses de los grupos económicos más importantes, también en su versión conservadora, renuente al necesario cambio social.

Se ha notado, asimismo, el surgimiento del movimiento del derecho alternativo. Este movimiento se desarrolla a la par del desarrollo de posiciones constitucionalistas de corte democrático que reconocen la actual crisis de ideal constitucional en la gobernanza global del neoliberalismo.

Dado que se ha visto la función central del juez en la realización del régimen constitucional de derecho, se ha enfatizado en la formación del jurista. Este ya no es un simple repetidor y aplicador de la ley, sino un agente democrático que encuentra el mejor sentido del derecho para aplicarlo a casos específicos.

Es posible, entonces, concebir un nuevo modelo de democrático basado en garantías idóneas que puedan ser desarrolladas por políticos y juristas comprometidos con la justicia real y efectiva. Esta es una tarea que se debe buscar en varios frentes: la educación, la práctica alternativa del derecho, la búsqueda de cambios constitucionales y una mejor actividad legislativa.

Es tarea ahora de pasar a colegir las distintas conclusiones de este trabajo de investigación.

PRUEBA DE HIPOTESIS

Esta tesis doctoral ha estudiado el preocupante fenómeno de la criminalización de la protesta social. Su hipótesis fundamental es que solo dentro de un enfoque garantista es posible recuperar la democracia constitucional y evitar gobiernos autoritarios que criminalicen la crítica social destinada a mejorar sus instituciones. El garantismo, por el otro lado, hace posible distinguir los problemas de legitimidad del orden neoliberal, el cual ha puesto el libre mercado sobre cualquier otro valor.

Por su naturaleza y orientación, esta tesis ha criticado algunos aspectos del derecho penal moderno, el cual se caracteriza por reprimir el descontento social. Se pregunta por la ilegítima popularidad de estos planteamientos, los cuales muestran la existencia de una ciudadanía presa del miedo y la inseguridad, y por tanto, fácilmente manipulable.

CONCLUSIÓN

Esta tesis doctoral ha defendido una resistencia que se ubique dentro del sistema constitucional, una que recupere el espacio perdido por el constitucionalismo moderno. Es necesario un esfuerzo social y político para establecer garantías, nacionales e internacionales, que garanticen un orden social justo, que asegure un tratamiento digno para toda persona. En este contexto, la educación y la formación crítica de la ciudadanía es necesaria para que la ciudadanía no tome las doctrinas neoliberales como verdades absolutas.

La ciudadanía debe luchar por un derecho democrático, como lo hace el derecho alternativo. Debe aprender a defender su derecho y su libertad de expresión. Es necesario fomentar la participación democrática, como en el caso de las consultas populares. Asimismo, debe buscarse un derecho penal no autoritario, uno que no abuse de la función punitiva. Los jueces deben estar conscientes de su rol importante en el Estado constitucional de derecho. Solo de esta manera, la ciudadanía comprometida podrá contribuir con su parte a la consolidación de una verdadera democracia constitucional.

RECOMENDACIONES

Es necesario que el Estado de Guatemala se fortalezca y se encamine en el camino axiológico constitucional que se reconozca que la libre expresión del pensamiento, y por ende el derecho a la protesta social pacífica, sean respetados. Aplicar el derecho penal a la protesta social es usar el poder punitivo del Estado

para reprimir las mismas bases del orden constitucional, lo cual viene siendo una temible contradicción.

BIBLIOGRAFÍA

Aguayo, S. (2015). *Tlatelolco a Ayotzinapa. Mexico: Ediciones Proceso/Alexy, Robert (1995) Teoría del discurso y derechos humanos. Traducción de Luis Villar Borda.* Bogota: Universidad Externado de Colombia.

Aguayo, S. (s.f.). *Tlatelolco a Ayotzinapa. Ediciones proceso/Alexy, 1995 Robert. Teoria del discurso y derechos humanos. traducción de Luis Villar Borda.*

- Alonzo & Mulas. (2011). *Corrupción, cohesión social y desarrollo*. México: Fondo de cultura económica.
- Avila, D. (2015). *La burorrepresión de la protesta y la pobreza, en David Bondia (ed.) Defender a quien defiende: Leyes Mordaza y criminalización de la protesta en el Estado español*. Barcelona: Icaria.
- Bauman, Z. (2001). *La Globalización: consecuencias humanas. Segunda edición. Traducción de Daniel Zadunisky*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Botero, C. (07 de 03 de 2011). *Informe para la Relatoría para la Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, parrafo 785*. Recuperado el 02 de 03 de 2016, de https://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/RELATORIA_2010_ESP.pdf
- Calveiro, P. (2015). *Nuevas violencias, nuevas voces y nuevas resistencias en tiempos de reorganización hegemónica. Entrevista a Pilar Calveiro, KAMCHATKA 6 D, PP 881-895*.
- Calveiro, & Peris. (2012). *Violencia de Estado, La guerrilla antiterrorista y la guerra contra el crimen como medio de control social*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- Coaña, L. (2014). *¿Garantismo o Derecho Penal del Enemigo?* México: Ubijus.
- Comanducci, P. (2007). *Constitución y teoría del derecho. traducción de Manuel Ferrer Munoz*. México: Fontamara.
- Constitución, G. (31 de 05 de 1985). *Acción contra infractores y legitimidad de resistencia. Constitución Política de la República de Guatemala. Art. 45*. Guatemala: Fenix Estudiantil.
- Corey, R. (2009). *El Miedo: Historia de una idea política. Traducción de Guillermina Cuevas Mesa*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Di Giorgi, A. (2005). *Tolerancia Cero: Estrategias y prácticas de la sociedad de control. Traducción de Iñaki Rivera y Marta Monclús*. Bilbao: Virus.
- Duff, A. (2015). *Sobre el castigo: por una justicia penal que hable el lenguaje de la comunidad. Traducción de Horacio Pons*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- Dworkin, R. (1984). *Los Derechos en Serio, traducción de Marta Guastavino*. Barcelona: Ariel.
- Escalante, G. (2016). *Historia mínima del neoliberalismo: una historia económica, cultural e intelectual de nuestro mundo, de 1975 a hoy*. México: El Colegio de México.
- Estéves, J. (2015). *La expansión del gobierno neoliberal, securitización, autoritarismo neoliberal y resistencia, Leyes mordaza y criminalización de la protesta en el Estado Español*. Barcelona: Icaria.

- Faralli, C. (2007). *La filosofía del derecho contemporánea: Temas y desafíos, traducción de José Iturmendi Morales, María José Falcón y Juan Antonio Martínez Muñoz*. Madrid.: Universidad Complutense.
- Fernández, C. (2010). *Contornos Bélicos del Estado securitario: control de la vida y procesos de exclusión Social*. Barcelona: Anthropos.
- Ferrajoli, L. (2002). *Derechos y Garantía: La Ley del más débil, Tercera edición. pag. 19*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2003). *El Estado constitucional de derecho hoy: el Modelo y su divergencia de la realidad, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vásquez (eds.) Poder, Derecho y corrupción*. México: Siglo Veintiuno.
- Ferrajoli, L. (2007). *Razones del pacifismo. Edición a cargo de Gerardo Pisarello*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011). *Poderes Salvajes. La crisis de la democracia constitucional, segunda edición. Traducción Andrés Perfecto Ibáñez*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos. el Constitucionalismo garantista como modelos teórico y como proyecto político. Traducción Perfecto Andrés Ibáñez*. Madrid: Trotta.
- Fuentes, J. (6 de enero de 2017). *Los medios de comunicación y el derecho penal*. Obtenido de Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología No. 7-16: <http://criminet.ugr.es/recpc/07-16.pdf>
- García, A. (2011). *Introducción al libro de Pierre Bourdieu, Poder y derecho y clases sociales, segunda edición. Traducción de María José Bernuz y otros, . Bilbao: Desclée de Brouwer*.
- García, A. (2013). *La Gobernadora del Miedo: Ideología de la seguridad y criminalización de la pobreza*. Barcelona: Proteus.
- Gargarella, R. (2006). *Cartas abiertas sobre la intolerancia, apuntes sobre derecho protesta*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- Garica, J. (2011). *Reforma Liberal en Guatemala, tercera edición*. Guatemala: Tipografía Nacional.
- Greppi, A. (2012). *La Democracia y su contrario: representación, separación de poderes y opinión pública*. Madrid: Trotta.
- Gunter & Cancio. (2006). *Derecho Penal del Enemigo, Segunda edición, Cizur Menor.. Navarra: Civitas*.
- Ibáñez, P. (2015). *Tercero en discordia: Jurisdicción y juez del Estado constitucionales*. Madrid: Trotta.

- J., J. (01 de 07 de 2015). *Ley Mordaza España. Cinco acciones que la ley Mordaza sanciona desde el 1 de julio*. Recuperado el 14 de 12 de 2015, de http://politica.elpais.com/politica/2015/06/25/actualidad/1435244324_666533.html
- Klein, N. (2007). *La Doctrina del shock: el auge del capitalismo del desastre*. México: Paidós.
- Marin, S. (23 de 01 de 2015). *Santiago Marin Serrano*. Recuperado el 07 de 10 de 2015, de <http://www.lanacion.com.ar/826258-el-enemigo-tiene-menos-derechos-dice-gunther-jakobs>
- Morales, M. (16 de octubre de 2017). *Narrativa Ensayo Guatemalteco*. Obtenido de <http://www.narrativayensayoguatemaltecos.com/ensayos/ensayos-sociales/una-alegre-revolucion-de-colores-mario-roberto-morales/>
- Morena, E. (11 de marzo de 2015). Teoría Social de Gramsci. *Revista del Ipnusa, 4. edición*.
- Morgardini, C. (2007). *Miedo y Sociedad. Traducción de Pepa Linares*. Madrid: Alianza.
- Muñoz, F. (2005). *El Nuevo Derecho Penal Autoritario. Mutaciones del Leviatán*. Madrid: Akal.
- Napoleoni, L. (2008). *Economía canalla: La nueva realidad del capitalismo. Traducción de Lourdes Bassols y Antonio Francisco Rodriguez*. Barcelona: Paidós.
- Palidda, S. (2010). *Política del miedo y decadencia de la esfera pública, en Cristina Fernández Bessa*. Barcelona: Anthropos.
- Piketty, T. (2014). *El capital en el siglo XXI, Traducción de Eliane Cazenave-Tapie Iscar*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Pisarello, G. (s.f.). Recuperado el 27 de 12 de 2017, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174864.pdf>
- Pisarello, G. (2003). *Constitucion y gobernabilidad: Razones de una democracia de baja intensidad, en; Juan Ramón capella, ed. Las Sombras del sistema constitucional español*. Madrid: Trotta.
- Pisarello, G. (2014). *Procesos constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*. Madrid: Trotta.
- Pisarello, G. (s.f.). *Ferrajoli y los derechos fundamentales*. Recuperado el 27 de 12 de 2017, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174864.pdf>
- Ponce, C. (09 de 03 de 2012). *Temas Varios: Proyecto: Diccionario del Pensamiento Alternativo II. enviado por Ira Vargas*. Recuperado el 05 de 01 de 2018, de <https://www.clubensayos.com/Temas-Variados/Derecho-Alternativo/151469.html>

- Radbruch, G. (2009). *Relativismo y Derecho*. Bogotá: Temis.
- Renteria, A. (2014). *La Tutela de los derechos en una sociedad democrática*. México: Coyoacán.
- Richter, M. (2009). *Diccionario de derecho constitucional: Ediciones y conceptos jurídicos emitidos por la Corte de Constitucionalidad, segunda edición*. Guatemala: .
- Robert, A. (1995). *Teoría del discurso y derechos humanos, traducción de Luis Villar Borda, Universidad Externado de Colombia*. Bogotá: Universidad externado de Colombia.
- Saavedra, M. (1994). *Interpretacion del derecho y crítica jurídica*. Mexico: Fontana.
- Salazar, U. (2012). *Crítica de la mano dura: Como enfrentar la violencia y preservar nuestras libertades*. México: Océano.
- Sánchez, D. (1999). *Crítica de la mano dura: Como enfrentar la violencia y preservar nuestras libertades*. Bilbao: Desclée de Brouwer.
- Silva, J. (2001). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, segunda edición*. Madrid: Civitas.
- Silveira, H. (2010). *Estados Expulsores y semipersonas en la Union Euroéa, en Cristina Fernández Bessa, Contornos bélicos del Estado securitario*. Barcelona: Anthropos.
- Stiglitz, J. (2007). *El malestar en la globalización. Traducción de Carlos Rodriguez Brown*. Madrid: Punto de Lectura.
- Toussaint, É. (2010). *Una mirada al retrovisor: El neoliberalismo desde sus orígenes hasta la actualidad. Traducción de Griselda Piñero y Raúl Quiroz*. Barcelona: Icaria.
- Vigo, R. (2013). *Constitucionalizacion y judicialización del Derecho, del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*. México: Porrúa.
- Wacquant, L. (2000). *Las Cárceles de la miseria: Segunda edición. Traducción de Horacio Pons*. Buenos Aires: Manantial.
- Zaffaroni, E. (2005). *En torno a la cuestión penal*. Montevideo: B de F.
- Ziegler, J. (2012). *Destrucción Masiva: Geopolítica del hambre. Traducción de Jordi Terré*. Barcelona: Ediciones Península.
- Zygmunt, B. (2008). *Archipelago de excepciones: Comentarios de Gioirgio Agamben y debate frinal. Traducción Albino Santos Mosquera*. Buenos Aires: Katz editores.

