

La función punitiva en el Estado constitucional

The punitive function in the constitutional State

Jhony Alberto Solis Lucero

Maestría en Derecho Penal

Universidad de San Carlos de Guatemala

jhonysolis16@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0007-6203-9321>

Recibido: 15/02/2024

Aceptado: 16/05/2024

Publicado: 15/07/2024

Referencia del artículo

Solis Lucero, J. A. (2024). La función punitiva en el Estado constitucional. *Revista Diversidad Científica*, 4(2), 53–66.

DOI: <https://doi.org/10.36314/diversidad.v4i2.128>

Resumen

PROBLEMA: los que enfrenta la función punitiva dentro del Estado constitucional de derecho. Este es un tema que necesita cada vez más atención debido a las tendencias de endurecimiento del derecho penal. A pesar de la naturaleza del derecho constitucional, aún persisten visiones ilegítimas de la función punitiva, que lamentablemente, han sido seguidas en muchos países.

OBJETIVO: presentar argumentos para abandonar la peligrosa tendencia en el derecho penal contemporáneo y argumentar en favor de confirmar los límites constitucionales a la función punitiva del Estado. **MÉTODO:** se utilizó el método de investigación analítico descriptiva.

RESULTADOS: Se argumenta, en consecuencia, en favor de una limitación de la función punitiva del Estado, los cuales requieren una actitud de respeto de tales derechos por la ciudadanía. Tomando en cuenta estos argumentos, se argumenta en favor de un reforzamiento de la educación constitucional como medio para ejercer una presión social en favor de la vigencia de los valores constitucionales como contrapeso al derecho punitivo actual.

CONCLUSIÓN: la función punitiva en el Estado constitucional no ha sido comprendida. Hay una serie de factores que evitan que este poder se encamine en el desarrollo que le corresponde dentro

de los derechos fundamentales y las garantías de estos dentro de ordenes jurídicos como el guatemalteco. Quizás esto se debe al exagerado dominio de algunos sectores tradicionalistas de la sociedad guatemalteca y la falta de educación constitucional de la población.

Palabras clave: función punitiva, derecho penal, Estado constitucional

Abstract

PROBLEM: those who face the punitive function within the constitutional rule of law. This is an issue that needs increasing attention due to the hardening trends in criminal law. Despite the nature of constitutional law, illegitimate visions of the punitive function still persist, which unfortunately have been followed in many countries. **OBJECTIVE:** present arguments to abandon the dangerous trend in contemporary criminal law and argue in favor of confirming the constitutional limits to the punitive function of the State. **METHOD:** the descriptive analytical research method was used. **RESULTS:** It is argued, consequently, in favor of a limitation of the punitive function of the State, which requires an attitude of respect for such rights by citizens. Taking these arguments into account, it is argued in favor of a reinforcement of constitutional education as a means to exert social pressure in favor of the validity of constitutional values as a counterweight to the current punitive law. **CONCLUSION:** the punitive function in the constitutional State has not been understood. There are a series of factors that prevent this power from heading towards the development that corresponds to it within the fundamental rights and the guarantees of these within legal orders such as the Guatemalan one. Perhaps this is due to the exaggerated dominance of some traditionalist sectors of Guatemalan society and the lack of constitutional education of the population.

Keywords: punitive function, crimina law, constitutional state

Introducción

Uno de los rasgos del derecho penal contemporáneo es su proceso de expansión y aumento de drasticidad. Aunque ya lleva varias décadas, dicho proceso alcanzó mayor fuerza después de 2001, tal proceso se consolida con los atentados terroristas de 2001 en los Estados Unidos, los cuales fueron llevados a cabo por terroristas musulmanes. Estos incrementaron la demanda de seguridad nacional, fenómeno que incrementó las actividades de persecución de los grupos terroristas. Posteriormente, algunas de las prácticas correspondientes se trasladaron al combate del crimen organizado. ha llevado a un olvido de las limitaciones del poder punitivo, las cuales se habían fortalecido con el arribo al derecho constitucional actual. Sin embargo, muchos autores que trabajan el derecho penal se han opuesto a este desarrollo cuestionable del derecho puesto que desconfían del abuso de la función punitiva del Estado. Esta situación ha llevado a un desarrollo de diferentes debates sobre las limitaciones del derecho penal autoritario y su exagerada dependencia en el castigo sin contemplaciones.

Este artículo reflexiona sobre algunos aspectos de este problema. Se discute, en particular, el problema que representa el exacerbamiento del uso del poder punitivo del Estado y el avance de un derecho penal autoritario que plantea un abandono de las garantías tradicionales del derecho y las nuevas directivas constitucionales basadas en el derecho moderno. Este trabajo intenta brindar una respuesta a un problema tan crucial.

Después de discutir varios aspectos del problema, especialmente la preocupación social con la inseguridad y de escepticismo del Estado constitucional, se llega a una posición personal sobre el asunto, la cual se presenta en una sección específica del trabajo. Se discute en particular, la crisis del derecho penal que se manifiesta en la adopción de políticas criminales que no aceptan realmente los derechos humanos y la cultura que rechaza los derechos humanos. Se argumenta, en consecuencia, en favor de una limitación de la función punitiva del Estado, los cuales requieren una actitud de respeto de tales derechos por la ciudadanía.

Materiales y métodos

Esta investigación es de naturaleza cualitativa. Se usa el análisis para mostrar la naturaleza de la función punitiva del Estado en cuanto a sus limitaciones. Se utiliza la descripción para dar cuenta del aumento de la severidad y drasticidad del derecho penal, el cual sobrepasa los límites reconocidos en la doctrina liberal del punitivismo. Se describen, asimismo, en qué consisten estos límites, los cuales dependen, a su vez, de los derechos fundamentales. Se describen la poca compenetración de los ciudadanos con el sentido del derecho penal, para explicar la vigencia de este problema.

Resultados y discusión

Revisión de literatura

La función punitiva en el Estado constitucional no ha sido comprendida. Hay una serie de factores que evitan que este poder se encamine en el desarrollo que le corresponde dentro de los derechos fundamentales y las garantías de estos dentro de ordenes jurídicos como el guatemalteco. Quizás esto se debe al exagerado dominio de algunos sectores tradicionalistas de la sociedad guatemalteca y la falta de educación constitucional de la población.

En todo caso, el derecho penal puede volverse más peligroso si no se establecen cortapisas constitucionales para su desarrollo ordenado. No se trata de no comprender la necesidad del derecho penal, el cual es necesario, sino de evitar el abuso de este, el cual puede llevar a ciertos extremos cuando se trata de gobiernos antidemocráticos y autoritarios. De este modo, debe rechazarse el derecho penal no democrático y sin valores que se ha impuesto en muchos lugares del mundo desde el último cuarto del siglo pasado.

En general, debe buscar la reconstitucionalización de la vida ciudadana en Guatemala, no solo en el derecho penal, sino en todas las áreas de la vida nacional, de manera que las personas comprendan que el derecho constitucional no se compone únicamente compromisos de compromisos vacíos, sino auténticas normas para vivir una vida acorde con la dignidad humana.

Por esta razón, es necesario seguir trabajando en la configuración del poder punitivo de acuerdo a las reglas del Estado constitucional. El uso de la violencia estatal debe ser sujeta a los principios del Estado constitucional. Gran parte de esta tarea le corresponde a los programas de posgrado en derecho penal de las universidades guatemaltecas. Pero también debe cambiarse la forma en que los nuevos juristas se forman en las escuelas de derecho de grado. Dichos aspectos son particularmente necesarios en el caso de la formación de los nuevos jueces, los cuales deben abandonar la mentalidad positivista, en particular, aquella que reduce el Derecho a la ley. El primero, en efecto, es más amplio y debe determinar, en muchos casos, la interpretación de la ley.

De esta manera, al final, se reducirá la violencia social, lo cual debe ser uno de los objetivos de un derecho penal propio de una democracia constitucional. En esta dirección, es necesario seguir trabajando con mayor conciencia en la educación jurídica de la población guatemalteca, la cual, por su propio beneficio, no puede apoyar a los políticos que juegan con su miedo ante el crimen. La sociedad debe creer, y con ellos fortalecer, en los derechos fundamentales. Esta tarea debe ser objeto de varias políticas de fortalecimiento educacional de los derechos humanos. Una sociedad formada en los derechos humanos tendrá menos tolerancia a las prácticas gubernamentales violentas, como las que actualmente se desarrollan en el sistema penitenciario y en las pocas garantías que se tienen para no caer dentro de este.

La exacerbación del poder punitivo en la actualidad

A partir de 1948, la historia del derecho se ha caracterizado por la aceptación de los cambios conceptuales y jurídico-prácticos que trajo consigo la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ese documento es un parteaguas en la historia del derecho a nivel mundial, puesto que, siendo producto de un acuerdo internacional que surge después de una guerra que causó millones de víctimas, se fue estableciendo de manera gradual, lenta pero segura, a través del sistema organizado de naciones del mundo representado en la Organización de las Naciones Unidas que se constituyó en el año de 1945 en la Ciudad de San Francisco. Con este proceso se tomó plena conciencia de los peligros, ilustrados por el totalitarismo fascista que se desarrolló en Italia y Alemania, de una ley que no se encuentra sometida a valores, que, en este caso, en la dignidad humana y en el respeto de los derechos humanos.

Este proceso se ha visto reflejado no solo en las constituciones, sino también en las formulaciones de otras partes del derecho. Dentro del tema que nos interesa en este trabajo, este proceso llevó a la creación de un derecho penal crítico, en el cual se desconfiaba de la violencia que se ejercía a través del poder punitivo del Estado. La función punitiva, en efecto, es una expresión del monopolio de la violencia legítima que ejerce el Estado, sin embargo, es importante notar que este poder es sujeto de abuso, como lo prueba la historia de dictaduras y acciones gubernamentales cuestionables en todas partes del mundo. Toda violencia está vinculada a prácticas que, a menudo traen consecuencias que no se contemplan al principio.

El problema es que esta función punitiva es demasiado intensa y puede terminar en la brutalidad, como lo puede ilustrar el ya reconocido problema de la violencia carcelaria. Uno de los pensadores que ha hecho ver este problema es el italiano Luigi Ferrajoli quien en su magna obra *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal* (1995), subraya la intrínseca brutalidad del derecho penal. En sus palabras:

el derecho penal, aun cuando rodeado de límites y garantías, conserva siempre una intrínseca brutalidad que -hace problemática e incierta su legitimidad moral y política. La pena, cualquiera que sea la forma en que se la justifique y circunscriba, es en efecto una segunda violencia que se añade al delito y que está programada y puesta en acto por una colectividad organizada contra un individuo (Ferrajoli, 1995, p. 21).

Esta intrínseca brutalidad que menciona Ferrajoli, se ha visto agravada de manera notable por una transformación autoritaria del derecho penal. Este se ha dado a pesar de la vigencia formal de las constituciones basadas en los derechos humanos. Este proceso, que se va desarrollando en diferentes países, según se van dando la necesidad, no se hizo presente en Guatemala sino hasta en 1985, cuando se promulga la Constitución actualmente vigente. Este texto constitucional, sin embargo, no ha sido eficaz para detener este proceso de distorsión

del derecho penal, lo cual agrava las tendencias poco democráticas del poder estatal en nuestro país.

En consecuencia, la violencia de la sociedad guatemalteca sigue creciendo sin término. Por ejemplo, el encarcelamiento masivo de los sectores más pobres de Guatemala, producto del abuso de la prisión como castigo predilecto, ha hecho que en muchos casos las cárceles se conviertan en lugares generadores de crimen. Incluso se han organizado mafias a partir del mismo proceso de encarcelamiento masivo de ciudadanos, los cuales pierden su vida socialmente útil dentro del sistema de justicia penal de Guatemala. Por lo tanto, es necesario, ahora más que nunca, controlar el poder punitivo del Estado guatemalteco, como el de otros Estados, para que este no se deje guiar por políticas tan severas como inefectivas. Se ha comprobado, por ejemplo, que las políticas de mano dura ya no funcionan en el país, a pesar de lo cual siguen siendo prometidas por políticos irresponsables que se aprovechan del cansancio de la sociedad con la violencia y prometen acciones que, lejos de resolver el problema, solo terminaran por agravarlo de manera cada vez más inmanejable.

Se puede notar, en consecuencias, que la inobservancia de los derechos humanos en el ejercicio punitivo del Estado destaca por su total alejamiento de los principios humanitarios del derecho. Se conculcan los derechos fundamentales de algunos ciudadanos y se maneja esto de manera publicitaria a favor de gobernantes que después terminan ellos mismos involucrados en actividades ilegales. Este hecho merece una explicación, la cual se proporciona en las siguientes páginas.

Aspectos conflictivos de la constitucionalización del derecho penal

Generalmente, el derecho penal se ha ocupado del uso punitivo, cuyo ejercicio se ha reservado a los organismos directores de la sociedad, como sucede en la actualidad con el Estado. Como tal, ha estado presente desde tiempos antiguos, mostrando, a pesar de los evidentes retrocesos, una evolución innegable, especialmente en el sentido de su racionalización. En la antigüedad no existían mayores contemplaciones para aplicar los castigos más horribles.

Desde el surgimiento del liberalismo, proceso que destruye el Antiguo Régimen y que toma lugar a finales del siglo XVIII, hubo un intento notable por construir una serie de limitaciones normativas para el derecho penal. En este proceso destaca el trabajo del penalista italiano César Bonesana, marques de Beccaria (1738-1794), quien se esforzó para evitar el barbarismo del castigo penal. De este modo se fueron creando principios como el de inocencia, legalidad, etc., normas destinadas a limitar la arbitrariedad del derecho penal que se habían heredado del antiguo régimen absolutista. Estas garantías se fueron solidificando a medida que se creó el Estado de derecho. En esta dirección, la humanización y racionalización del derecho

penal fue un proceso que se realizó con anterioridad al desarrollo del derecho constitucional moderno, es decir, el de 1948.

En este sentido, el constitucionalismo actual plantea un corte con el desarrollo del liberalismo clásico, de tendencia individualista, sistema político dominante en la época moderna. El nuevo constitucionalismo se verifica con el surgimiento de los derechos humanos, los cuales se desarrollan cuando la comunidad mundial se percata de las limitaciones de la ley, especialmente cuando esta no se sujeta a ciertos valores fundamentales. Los principios constitucionales confirman muchas de las limitaciones clásicas de la función punitiva del Estado.

Surge un problema, sin embargo, cuando se comprueba que estas mismas garantías y principios liberales son ignoradas en muchas jurisdicciones que se autoproclaman guiadas por el ideal constitucional del derecho. Esta situación ha afectado a la legitimidad misma de los sistemas penales. Este proceso lleva a una notable crisis del derecho penal. En este escenario surgen escuelas jurídicas que se esfuerzan por consolidar la influencia de la Constitución en los ordenamientos legales penales.

Ubicar al derecho penal dentro del Estado constitucional demanda una legitimación del poder punitivo. Uno de los pensadores que describe las características de este proceso es de nuevo Luigi Ferrajoli. En las palabras de este autor, su teoría del garantismo penal se propone:

contribuir a la reflexión sobre la crisis de legitimidad que embarga a los actuales sistemas penales, y en particular al italiano, respecto de sus fundamentos filosóficos, políticos y jurídicos. Tales fundamentos fueron puestos en gran parte - con el nacimiento del estado moderno como «estado de derecho»- por el pensamiento jurídico ilustrado, que los identificó con una compleja serie de vínculos y garantías establecidas para tutela del ciudadano frente al arbitrio punitivo. A pesar de haber sido incorporados a todas las constituciones avanzadas, estos vínculos son ampliamente violados por las leyes ordinarias y todavía más por las prácticas antiliberales que las mismas alimentan. La crisis, por otra parte, afecta desde hace tiempo a los mismos fundamentos clásicos del derecho penal, ya porque son inadecuados o, lo que es peor, porque no pueden ser satisfechos, porque han sido olvidados y aplastados por orientaciones eficientistas y pragmáticas (Ferrajoli, 1995, p 21).

Durante la mayor parte del predominio del liberalismo se ha desarrollado la idea del Estado legislativo de derecho. El mayor logro de este sistema es el de la codificación, llegándose a concebir esta como prueba del desarrollo del derecho, de su racionalización efectiva. Sin embargo, existe una violación sistemática, que ya se ha vuelto común, de las garantías y principios que rigen en el derecho penal y que ya se habían convertido, por su propia racionalidad, en parte del Estado constitucional de derecho. Esto ha llevado a que el derecho

penal se vaya alejando de su constitucionalización, como cabría de esperarse en la nueva época que vive en el derecho. Cuando el Estado de derecho olvida sus fundamentos axiológicos surge este grave problema. Como lo dice nuevamente Ferrajoli (1995):

la crisis del garantismo penal de matriz ilustrada no es sólo el producto de su fragilidad epistemológica, sino también de la falta de claridad de sus fundamentos axiológicos. En los siglos XVII y XVIII el derecho penal constituyó el terreno en el que principalmente fue delineándose el modelo del estado de derecho. Fue con referencia al despotismo punitivo como el iusnaturalismo ilustrado llevó adelante sus batallas contra la intolerancia política y religiosa y contra el arbitrio represivo del ancien régime. Y fue sobre todo a través de la crítica de los sistemas penales y procesales como se fueron definiendo, ya lo veremos, los valores de la cultura jurídica moderna: el respeto a la persona humana, los valores «fundamentales» de la vida y de la libertad personal, el nexo entre legalidad y libertad, la separación entre derecho y moral, la tolerancia, la libertad de conciencia y de palabra, los límites a la actividad del estado y la función de tutela de los derechos de los ciudadanos como su fuente primaria de legitimación (p. 24).

Como ya se ha visto, desde el punto de vista de la doctrina constitucional contemporánea, la legitimidad de los sistemas penales empieza a cambiar después de la Segunda Guerra Mundial. De manera progresiva se van desarrollando las implicaciones de dicho modelo basada en valores fundamentales, entre los que destaca la dignidad humana, la cual había sido violada ampliamente durante el tiempo del fascismo que llevó a la Segunda Guerra Mundial, situación que se manifestó ampliamente con el derecho penal que fue desarrollado de la manera más arbitraria por los nazis. La situación resultante es resumida por Blum Carcelén (2016, p. 349) cuando dice que “las garantías penales procesales se expresan en un sistema de prohibiciones indelegables para evitar el abuso del poder público y asimila en los poderes privados esta situación, no admitiendo delegación, son indisponibles e inalienables, reconociendo también otros derechos vitales y facultades”. Sin embargo, estos logros son violados sin mayor explicación.

En este sentido, en la actualidad, ha surgido y se ha popularizado un derecho penal autoritario que representa de hecho una inobservancia de las expectativas constitucionales actuales. El derecho penal se vuelve más drástico porque se incrementa su nivel de punibilidad. Entonces se consolida la idea de que muchos de los problemas sociales pueden resolverse a través de la aplicación del poder punitivo del Estado, lo cual se convierte en un error trágico. Sin embargo, esta idea se va diseminando en la sociedad, y hasta en el ámbito judicial. Se vuelve fuerte la creencia de que el derecho penal debe ser más enérgico y no tener contemplaciones con aquellos que violan las reglas establecidas en el orden penal de un país.

La razón para llegar a esta situación es que ha creado una situación de alarma por los diversos peligros que enfrentan las sociedades. Los niveles de violencia suben y las personas optan por las soluciones fáciles. Naturalmente, este sentimiento de inseguridad alimenta medidas de endurecimiento del derecho penal por parte de los políticos. En este sentido, como lo dice el penalista ecuatoriano Pazmiño (2016):

La emergencia de nuevos tipos penales y la restricción de garantías procesales pueden enviar un mensaje reducido y equivocado a los jueces acerca del fin del estado de derecho. Significantes vacíos como la “alta peligrosidad” o la “actitud sospechosa” del procesado pueden negar en la práctica la vigencia de los derechos fundamentales. Por el contrario, la noción de un proceso penal con garantías invoca a la actividad de la defensa a estar vigilante de la aplicación de los mínimos estándares del debido proceso como lo es la presunción de inocencia, la carga acusatoria de la prueba, el real funcionamiento del contradictorio, la garantía de una igualdad de armas, la oralidad y publicidad del juicio, entre otras.

El asunto no es de pequeñas consecuencias, debido a que, en el Estado constitucional, los jueces cumplen un papel fundamental, precisamente en la defensa de las garantías del debido proceso, y, desde luego, los derechos de las víctimas. En efecto, la protección de los derechos fundamentales (que incluyen los derechos humanos), especialmente de los imputados, son un asunto cuya defensa corresponde a los jueces. Por esta razón se le presta particular atención a la tutela judicial efectiva de los derechos. Sin embargo, esta no se ha realizado en la medida en que se espera dentro del Estado constitucional de derecho, precisamente en la medida en que el mismo Estado constitucional está en crisis, como lo comprueba la violación de derechos humanos a la salud en la actual crisis del coronavirus. En consecuencia, surge un problema de legitimidad del uso punitivo del Estado.

Problemas en la limitación del poder punitivo en el Estado constitucional

Como se decía en la sección anterior, desde hace algún tiempo, el derecho penal se ha vuelto más severo y considera que la imposición de castigos sirve para neutralizar a los transgresores de las normas establecidas por la sociedad. Este se aplica a un mayor número de faltas y desviaciones, llegando muchas veces a condenar a personas por sus características personales (derecho de autor) y dictando medidas de seguridad que van en contra de la presunción de inocencia. Se ignoran los aspectos sociológicos de la delincuencia.

Estas tendencias son preocupantes, puesto que siempre se ha pensado que el derecho penal debiera ser subsidiario a otros medios para resolver los problemas. Este rasgo debería

haberse hecho más importante con el desarrollo del derecho constitucional. En términos generales, esto apunta a una crisis en el mismo sistema de constitucionalidad. En efecto, gran parte de la delincuencia, como lo ha demostrado el derecho penal crítico, tiene en su raíz a los problemas sociales que afectan de manera desmesurada a los sectores menos favorecidos de la sociedad, los cuales verían una situación mejor si el derecho constitucional fuese realmente eficaz. En ese sentido, el derecho penal, liberado de las restricciones constitucionales, tiene consecuencias negativas que, de no ser controladas adecuadamente, puede llevar a un aumento de la violencia social.

Uno de estos ejemplos, de sistemas que violan abiertamente las restricciones constitucionales, lo constituye el llamado “derecho penal del enemigo”, el cual ha sido desarrollado por el penalista alemán Günther Jakobs. Las controversiales ideas de este penalista han sido objeto de muchas críticas, aunque sus ideas parecen haber sido implementadas en muchos países, siguiendo el clamor de seguridad que surge de las sociedades contemporáneas. Este es un derecho penal de autor y no de acto, “neutraliza” a los causantes de problemas para que no cometan actos que vulneren a la sociedad. Es un derecho concentrado en los individuos “peligrosos” a los que se les niegan los derechos del ciudadano. Como lo dice López Capdevilla (2015):

En las últimas décadas se está consolidando en distintos países democráticos, incluyendo España, un Derecho penal destinado, no a la resocialización, sino a la inoquización de unos determinados tipos de delincuentes, que son catalogados como enemigos e incluso como no-personas. Este Derecho penal ha sido llamado en la doctrina "Derecho penal del enemigo", siendo el principal y más conocido defensor de este modelo Günther Jakobs.

En consecuencia, los derechos penales y las garantías del debido proceso no se aplican a los imputados: ciertas personas se encuentran sujetas a una custodia de seguridad permanente. La culminación de este proceso ha sido el uso exagerado de una cárcel que pierde su función de rehabilitación social de los delincuentes. Como se ha visto, esto ha llevado al empeoramiento de la violencia social. En el caso de países como Guatemala, por ejemplo, las cárceles son centros de generación de delincuencia la cual desemboca en terribles episodios de violencia, como lo muestran los frecuentes amotinamientos.

¿Cómo ha sido posible tal situación dentro de la época de la constitucionalización de los derechos? Se ha dado un problema de desconstitucionalización de los órdenes jurídicos, el cual ha impedido la ulterior realización de los derechos constitucionales. Entre estos se ha dado una derogación sociológica de las cartas constitucionales porque los miembros de la sociedad exigen castigos sin contemplaciones para los presuntos delincuentes. Esta derogación se refleja en un poder punitivo sin límites.

En este contexto, muchas veces el derecho penal se rige por los criterios ideados por políticos que desean satisfacer el clamor ciudadano por la protección, dando lugar a lo que se ha llamado “populismo punitivo”, instrumento preferido de los políticos que se quieren aprovechar del sentimiento de inseguridad de la ciudadanía. Estos proyectos y promesas han fallado de manera sistemática y sin embargo, siguen siendo usados de una manera constante, mostrando la forma en que las sociedades olvidan las lecciones de la historia política de los recientes años. Como lo dice el constitucionalista argentino Néstor Pedro Sagúes (2016):

se sostiene que el incumplimiento, la desnaturalización o la violación reiterados de reglas constitucionales, no sancionados por los custodios de la supremacía constitucional, puede provocar en determinados casos la abrogación sociológica, por desuetudo, de las normas en cuestión. Según situaciones que varían de país en país, es factible que tramos significativos de la Constitución queden así desconstitucionalizados. En homenaje a la verdad, cabe constatar esas exclusiones de reglas constitucionales, más allá de lo lamentable que sea el proceso de desconocimiento de cláusulas de la Ley suprema (p. 100).

El problema, pues, está en la abrogación sociológica de las normas constitucionales. Este tiene raíces culturales que a veces se encuentran en la historia violenta de algunos países. Por esta razón, la violencia se ve con mayor virulencia en países como Colombia y Guatemala, los cuales tuvieron enfrentamientos armados que duraron varias décadas y que dejaron profundas huellas en las poblaciones respectivas, en especial, respecto a una violencia que se manifiesta, por ejemplo, en la actitud de escepticismo respecto a los derechos fundamentales. En el caso de las sociedades desarrolladas el fenómeno se ha dado por el terror de las actividades terroristas, cuyo ejemplo más ilustrativo son los ataques de radicales musulmanes a los Estados Unidos en septiembre de 2001, los cuales han provocado un refuerzo de las medidas de prevención y vigilancia, los cuales en algunos casos violan los derechos de la ciudadanía de estos países.

Conclusión

En la vida real de países como Guatemala, y en otros países en diferentes grados, la situación de aplicación del derecho penal no ha mejorado como cabría esperar. Se han seguido las tendencias mundiales de endurecimiento del derecho penal a costa de sus límites constitucionales, especialmente en el ámbito de control del crimen organizado. En consecuencia, se puede decir que existe una especie de desconstitucionalización general que afecta al derecho.

El poder punitivo no se ha sujeto al Estado constitucional y los límites punitivos no ha echado raíces y, en consecuencia, persisten los problemas de irrespeto de las garantías. De ahí que todavía sigan siendo populares las políticas de mano dura que, por otro lado, ya han demostrado su incapacidad para erradicar los problemas de la delincuencia. De hecho, las políticas de “mano dura” continúan ganando popularidad a costa de la vigencia de las garantías que, al final, también benefician a todos los sectores de las sociedades que no alcanzan a vislumbrar las consecuencias negativas que trae consigo la inobservancia de las normas constitucionales. De este modo, los problemas sociales, que son caldo de cultivo de la delincuencia de todo tipo, siguen en acelerado desarrollo.

El derecho penal vigente se ha concentrado, especialmente, en los sectores pobres, sin tomar en cuenta otros tipos de criminalidad como lo es la de cuello blanco, es decir, la ejercida por los altos sectores de la sociedad. Detrás de este se encuentran visiones ya superadas del proceso penal que, sin embargo, son reacias a la incorporación de los diversos aspectos, tanto substantivos como adjetivos, del derecho constitucional contemporáneo.

El resultado es que la violencia aumenta, en lugar de disminuir. Esta situación se ilustra de manera evidente con el problema del hacinamiento carcelario, lo cual hace perder a la cárcel la supuesta tarea de rehabilitar al delincuente para que este puede reincorporarse a la sociedad que lo ha castigado. La evidencia en sentido contrario es grande y debe actuarse en consecuencia. De otra manera, se tendrá que enfrentar problemas más graves de violencia en un futuro no muy lejano. Los sangrientos amotinamientos en las cárceles, así como las actividades de extorsión y sicariato que surgen de las cárceles son una muestra palpable de este fenómeno.

Muchas personas en Guatemala piensan que los derechos humanos solo sirven para proteger a los delincuentes. Lamentablemente, esta perspectiva es profundamente errónea y trágica en sus consecuencias a todo nivel. Esta situación empeora el panorama, puesto que las personas entonces dejan de luchar por sus derechos humanos. Esto se puede ilustrar con la pasividad de muchas personas en Guatemala respecto a su derecho a la salud en la actual pandemia del coronavirus.

Consideramos que es necesario una reforma real del derecho penal en el país. De otro modo, seguirá la violencia y la ingobernabilidad del sistema, creando otros focos de descontento social que puedan llevar, de manera eventual, a un estallido social sin precedentes en la historia nacional y la de otros países. De hecho, sin embargo, los problemas se agravan y no aparecen soluciones que se encuentren a disposición de los ciudadanos.

En consecuencia, deben cambiarse muchas políticas criminales que no respetan las garantías constitucionales. Para lograr este objetivo debe erradicarse la corrupción dentro de la institucionalidad jurídica y política del país. Son objetivos difíciles de conseguir, pero absolutamente necesarios. De otro modo la situación seguirá empeorando hasta límites desconocidos. Por esta razón, se presta particular atención a la educación constitucional, la cual puede hacer comprender a la ciudadanía el verdadero valor de vivir bajo un sistema constitucional realmente eficaz y funcional. Esta educación haría comprender a los miembros de la sociedad qué significa vivir bajo un orden constitucional basado en el respeto de la dignidad humana en todas sus dimensiones. Este, en conclusión, es un factor inexplorado que puede tener consecuencias positivas para alcanzar un mejor nivel de vida a todo nivel en países con tantos problemas como Guatemala.

Bibliografía

- Blum Carcelén, J. (2016). La constitucionalización del derecho penal. En: Temas penales, edición de G. Terán. Quito: Corte Nacional de Justicia del Ecuador. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/temas%20penales/Temas%20penales%201.pdf
- Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón. Traducción de varios autores. Madrid: Editorial Trotta. <https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/5694a779b4871166c0edb73b407c9529.pdf>
- López Capdevilla, J. (2015). Derecho penal del enemigo: La sombra del autoritarismo en la Política Criminal contemporánea. Trabajo final de grado. Universidad Autónoma de Barcelona. <https://ddd.uab.cat/record/133006>.
- Pazmiño, E. (2016). Los principios constitucionales del proceso penal y la defensoría pública. En: Temas penales, edición de G. Terán. Quito: Corte Nacional de Justicia del Ecuador. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/temas%20penales/Temas%20penales%201.pdf
- Sagüés, N. P. (2016). La constitución bajo tensión. Querétaro, México: Instituto de Investigaciones Constitucionales del Estado de Querétaro. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/32387.pdf>
- Zagrebelsky, G. (2016). El derecho dúctil: Ley, derechos y justicia. Undécima edición. Traducción de Marina Gascón. Madrid: Editorial Trotta. https://www.academia.edu/31356111/GUSTAVO_ZAGREBELSKY_El_Derecho_Ductil

Sobre el autor Jhony Alberto Solis Lucero

Abogado y Notario, con grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, egresado de la universidad Da Vinci De Guatemala, con estudios en post grado de Maestría en Derecho Penal, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales del Centro Universitario de Oriente –CUNORI-, Defensor Público del Instituto de la Defensa Pública Penal, con sede en el municipio de Santa Catarina Mita, departamento de Jutiapa.

Financiamiento de la investigación

Con recursos propios.

Declaración de intereses

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

Declaración de consentimiento informado

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

Derechos de uso

Copyright (c) 2024 Jhony Alberto Solis Lucero



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

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