

Aportes del garantismo penal en términos de tendencias contemporáneas punitivistas

Contributions that criminal guarantees in terms of contemporary punitive trends

Jeraldin Carolina España Vidal
Doctorado en Derecho Penal y Procesal Penal
Universidad de San Carlos de Guatemala
jeraldinesvidal@outlook.com
<https://orcid.org/0000-0003-3438-7496>

Recibido: 28/01/2023
Aceptado: 01/05/2023
Publicado: 29/05/2023

Referencia del artículo

España Vidal, J. C. (2023). Aportes del garantismo penal en términos de tendencias contemporáneas punitivistas. *Revista Diversidad Científica*, 3(1), 67–75. DOI: <https://doi.org/10.36314/diversidad.v3i1.48>

Resumen

OBJETIVO: establecer si constituye el garantismo penal un paradigma que pueda contribuir con aportes al Derecho Penal en términos de las tendencias contemporáneas punitivistas. **MÉTODO:** se emplearon en esta investigación el método inductivo, partiendo de una noción particular para derivar conclusiones más generales que requerirán ser complementadas con el método deductivo, para que, con este último, se puedan derivar elementos más particulares acerca de la generalidad de fenómenos eminentemente jurídicos. **RESULTADOS:** dentro de la investigación realizada se comprobó la hipótesis planteada, en virtud de que las garantías desde las penales como la lesividad, la culpabilidad y la taxatividad, incluso la garantía procesal de la presunción de inocencia, son algo más que métodos enfocados a reducir los delitos en una sociedad y la efectividad de las penas. **CONCLUSIÓN:** dentro de esos aportes puede establecerse una esfera de intangibilidad de ciertos derechos, velando siempre para que las garantías penales no sean violentadas, y las ya acusadas de la comisión de ilícitos penales conserven cuando menos, aquellos derechos reconocidos por la Constitución y los Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos.

Palabras clave: poder punitivo del estado, garantismo, derecho penal, penas

Abstract

OBJECTIVE: to establish if criminal guaranteeism constitutes a paradigm that can contribute to Criminal Law in terms of contemporary punitive trends. **METHOD:** the inductive method was used in this research, starting from a particular notion to derive more general conclusions that will need to be complemented with the deductive method, so that, with the latter, more particular elements can be derived about the generality of phenomena eminently legal. **RESULTS:** within the investigation carried out, the hypothesis was verified, by virtue of the fact that the guarantees from the criminal courts such as harmfulness, guilt and strictness, including the procedural guarantee of the presumption of innocence, are something more than methods focused on reducing crimes in a society and the effectiveness of penalties. **CONCLUSION:** Within these contributions, a sphere of intangibility of certain rights can be established, always ensuring that criminal guarantees are not violated, and those already accused of committing criminal offenses retain at least those rights recognized by the Constitution and the Conventions. international human rights.

Keywords: punitive power of the state, guarantees, criminal law, penalties

Introducción

El tema de investigación es los aportes que puede tener el garantismo penal en términos de tendencias contemporáneas punitivistas, y surge por el estricto sometimiento a la ley al poder punitivo del Estado, siendo esta exigencia la que ha llegado a identificar un modelo de un garantismo penal el cual trae consigo un derecho penal mínimo, que distingue un modelo normativo y un modelo teórico del derecho penal, idóneo para reducir la violencia del poder punitivo del Estado, siendo en su posición de delitos como en su comprobación de los hechos en base a la valoración de la prueba en un proceso judicial, sometándose así a las normas de índole constitucional y penal, como a tratados y convenios en materia de derechos humanos, para garantizar los derechos y garantías dentro del proceso.

Las garantías penales están orientadas a minimizar los delitos, en otras palabras, logran disminuir lo más posible lo que el legislativo a través de normas creadas pueden castigar, mientras que las garantías y derechos procesales, están orientados a disminuir los márgenes del árbitro judicial, siendo este los márgenes que tienen los jueces y tribunales correspondientes para resolver una controversia de acuerdo a la interpretación de las normas y las pruebas que están apreciando.

Principalmente por estar orientadas a reducir la coacción punitiva del Estado, las garantías tanto penales como procesales, se establecen como los orígenes que justifican el derecho penal, a modo de opción a la doctrina política del anarquismo en las consecuencias que se daban ante la ofensa desde la época de la venganza privada incluso las reacciones arbitrarias de los órganos gubernamentales que se producirían en abandono del derecho penal. Se establece entonces que la justificación única que puede brindarse el derecho penal y que puede estar bien fundada, como opción a las conjeturas abolicionistas, es que, con ello, se permita bajar la cantidad y calidad de los hechos delictivos y las repercusiones que estos puedan tener en una sociedad.

El derecho penal, tiene como objeto principal el ius puniendi, potestad que tiene el organismo legislativo para crear normativas encaminadas a sancionar los hechos delictivos mediante la aplicación de penas, protegiendo así los bienes Jurídicos tutelados por el Estado. Pero también se debe tener presente que existen garantías y derechos mínimos establecidos en la Constitución, convenios y tratados en materias de Derechos Humanos, que deben ser aplicados en todo proceso penal, el cual crea una idea de un derecho penal mínimo, en el cual se busca no solo la legalidad del proceso penal, sino que, todos los principios y garantías, principalmente el principio de presunción de inocencia no sea vulnerado, hasta que, en sentencia firme, sea

comprobado lo contrario. Las garantías y derechos establecidas en la Constitución, convenios y tratados en materias de Derechos Humanos deben ser para todos los ciudadanos, no solo para imputados, porque en cualquier momento todos por cualquier motivo muchas veces inmerecido podemos convertirnos en imputados.

Teniendo como objeto en la investigación, establecer si, constituye el garantismo penal un paradigma que pueda contribuir con aportes al Derecho Penal, en términos de las tendencias contemporáneas punitivistas. Siendo este manuscrito resultado de la tesis del Doctorado en Derecho Penal y Procesal Penal.

Materiales y métodos

Se utilizó el método inductivo, deductivo y método científico.

Resultados y discusión

Hay que considerar que el Estado, concretamente un Estado de derecho con un poder sancionador, por su propia existencia se justifica; hay que partir desde el punto de vista de que el Estado en términos usuales intercede en las relaciones sociales, reglamentándolas y promoviendo la convivencia organizada y pacífica, siendo que en ciertos casos esa potestad sancionadora se vea extralimitada o injusta.

El autor Zaffaroni, considera que, si se logra verificar que históricamente todos los avances dimiten medida humana y estos se lograron mediante la disputa frente al poder. Entonces se puede preguntar cómo es viable que alguno se consagre estudiosamente a cultivar una parte del derecho cuyo objetivo es revelarlo como fidedigno y racionalizarlo. Sería una concepción monstruosa el derecho penal así concebido, que el demás derecho buscaría ocultar como un capítulo perverso, al menos, cuando el derecho penal ocupa su propia función, aunque es importante reconocer que no siempre hace su función hace (Zaffaroni, 1988, p. 5).

Francesco Carrara, uno de los penalistas más grandiosos que ha existido en los tiempos, desechó al derecho penal que se restringe a organizar el poder punitivo de un Estado para razonarlo, nombrándola schifosa scienza (ciencia asquerosa). Esto porque el derecho penal no consigue menos que mostrarse de acuerdo con esta comprobación política e histórica, por consiguiente, su tarea no es justificar el poder punitivo de un Estado, sino limitarlo, reducirlo y contenerlo. Todos pueden suponer que, si no hubiera tribunales, jueces, defensores, fiscales y un método

orientador, las demás agencias del sistema penal no solo realizarían las violaciones que hoy ejecutan, sino que tornarían a ejecutar todos los demás que hicieron desde el poder punitivo en el siglo XII se ubicó de manera decisiva. La tarea del derecho penal no es justificar el poder punitivo, sino buscar limitarlo, mecanismo importante para que un estado de derecho perdure y no sea sustituido cruelmente por un estado totalitario (Zaffaroni, 1988, p. 5).

El principal beneficio que reviste el estudio del fundamento del ius puniendi del Estado es que de él emanan ciertos límites a su ejercicio. Algunos se deducen del funcionamiento funcional, que condiciona la justificación de la pena y las medidas de seguridad a su necesidad para la protección de la sociedad; otros, del fundamento político, que en el planteamiento acabado de anunciar impone el respeto a las exigencias del Estado democrático de derecho. La distinción entre límites derivados del fundamento funcional y del fundamento político puede ser tomada como base sistemática de la teoría de los límites del poder punitivo: la primera clase de límites es previa a los demás, pues si falta la necesidad de la pena o la medida de seguridad (fundamento funcional) el recurso a estos medios no sólo supondría un exceso en el ejercicio de un derecho existente, sino la falta de todo derecho (Mir Puig, 2003, p. 108).

Siendo que el derecho penal trata de tutelar y valorar los derechos constitucionalmente garantizados, como establece Ferrajoli: “Las garantías no forma cosa distinta a las metodologías pronosticadas por el ordenamiento de un Estado para resumir el trecho ordenado entre normativa y su efectividad, y, por ende, para facilitar el mayor vigor de los derechos fundamentales en relación con su disposición constitucional” (Ferrajoli, 2001, p. 25).

La idea de Ferrajoli sobre el Garantismo penal, se centra en partir de la práctica del poder absoluto, almacenado de tal forma que el derecho simplemente accede a explícitos deseos de aquellos que están en la torrecilla de un gobierno. El garantismo penal es la proposición del derecho penal mínimo, la cual tiene como fin poner límite al poder punitivo del Estado de tal forma que diversos principios sean un cimiento en la administración de la justicia de un Estado. Por tal razón, se ha partido en garantías penales y garantías procesales, concibiendo a la primera como aquellas garantías que tratan de mermar los delitos desde el organismo que crea los castigos para las transgresiones, es decir, busca limitar de forma enorme el poder punitivo del poder legislativo; y la segunda se entiende como todas las garantías que asocian en el proceso penal, limitando el actuar del organismo judicial (Ferrajoli L. , 2006, p.14).

Nuestra (Constitución Política de la República de Guatemala, 1985), es garantista, siendo que tiene como eje principal según disposición del artículo 2 el cual señala que... “Es deber del Estado Garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, haciendo énfasis central al reconocimiento de los derechos fundamentales”. Coexistiendo que por otra parte el derecho penal, que brota al amparo de nuestra Constitución, debe fundar un minimalismo penal, como ya se ha indicado anteriormente en el desarrollo del texto, el fin que busca, es garantizar que los derechos del procesado y la víctima, tengan un límite de intervención penal con relación al poder punitivo del Estado, comprendido como una forma de disuadir la venganza privada.

Nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, así como los Tratados internacionales y convenios internacionales en Materia de Derechos Humanos, recogen las llamadas garantías penales, y en concreto el Código penal, establece las Garantías Penales y su debida aplicación en la Ley adjetiva penal, encontramos la respuesta a la aplicación de esta norma y cómo se procede a su aplicación a todo individuo que se halle inmerso en un procedimiento.

La Justificación del derecho a penar por parte de un Estado, el porque de su existencia y para qué sirve, a través del tiempo ha tenido distintas definiciones, en donde grandes exponentes como: Baratta, Beccaria, Luigi Ferrajoli y Zaffaroni, en sus diferentes obras enfatizan la justificación filosófica, axiológica, del derecho a castigar y las principales garantías esenciales del actual Estado de Derecho.

El artículo 17 de la (Constitución Política de la República de Guatemala, 1985), establece el principio de legalidad. Gracias a este principio los tribunales deben actuar dentro del límite de las facultades expresas que les otorga la ley. Gaceta 30.p. 206, expediente 215-93, sentencia 24-11-93 (Gaceta 30. pag. 206, 93). En el orden penal este principio tiene una trayectoria histórica que condujo a la proclamación de la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, como una lucha por el derecho. Opera como opuesto al *ius incertum* por lo que además de su significación en el orden jurídico penal, la máxima alcanzó jerarquía constitucional. De ahí que el constitucionalismo moderno lo incluye en el cuadro de los derechos humanos. En parecidos términos se expresa en el artículo 9 de la (Convención Americana De Derechos Humanos): "nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento no fueran delictivas, según el derecho aplicable ". El principio postula que solo la ley es fuente formal del derecho penal, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado. Gaceta 1, p. 9-10, expediente 12-86, sentencia 17-9-86. Consulte, Gaceta 37, p. 113, expediente 313-95, sentencia 29-8-95. Gaceta 50, p. 42, expediente 194-98, sentencia 21-10-98.

El Principio de legalidad establece que la ley es la principal fuente del derecho, por lo cual los ciudadanos solo podemos hacer todo aquello que la ley no prohíba, por lo tanto, si una conducta esta típicamente prohibida es considerado como delito o falta. Mientras que un funcionario o empleado público en el goce de sus funciones solo podrá hacer lo que la ley le permite, entiéndase todo aquello a lo que la ley lo faculta y le tiene permitido.

El principio de legalidad es supuesto en toda la disertación jurídica, tanto en la representación de normas y leyes internacionales como en su argumento. El principio se aplica en dos formas: descriptivo y justificativo. El contenido del principio podría exponerse así: 1) es norma de competencia; es la ley de un Estado. Todo acto o hecho jurídico (decisión, orden y mandato) presume una norma legal que otorga potestades; toda facultad pide esencialmente de fundamento jurídico. 2) La legalidad debe intervenir los hechos o actos de los funcionarios públicos ya sea el exceso o desvío de poder (Tamayo, 2005, p. 214).

Según el autor Ferrajoli, el garantismo penal es la hipótesis del derecho penal mínimo, la cual trata de restringir la potestad punitiva de un Estado, de tal forma que diversos principios sean la base fundamental en la administración de la justicia. Por dicha razón se ha partido en garantías penales y garantías procesales, concibiendo a la inicial como garantías que tratan empujarse las violaciones de ley desde el órgano que crea los castigos para las transgresiones, en otras palabras, buscan comprimir de forma formidable el poder punitivo del poder legislativo; y las garantías procesales como aquellas que ingresan en el proceso penal, restringiendo el operar de órgano judicial (Ferrajoli L. , 2006, pág. 14).

Hay que tener claro que, si nos establecemos en los principios de la Teoría del Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli, se tendría que observar de manera profunda las normativas penales de nuestro Estado, tanto las que se configuran en la Constitución Política de la República de Guatemala, como las que se hallan en el Código penal y procesal Penal e inclusive las que observamos en nuestra jurisprudencia.

Como, por ejemplo, se debería restringir en una pequeño término desde la normativa Constitucional a la prisión preventiva, porque este vulnera la presunción de inocencia, derecho fundamental del imputado en un proceso penal, suponiendo una sacrificio desmedido de la libertad de una persona que no ha sido declarada culpable de nada.

En Guatemala por orden constitucional, todo individuo durante el proceso penal debe ser tratado como inocente, ya que es hasta en sentencia ejecutada que se demuestra la culpabilidad o inocencia de un hecho delictivo.

Referencias

Constitución Política de la República de Guatemala . (1985). Guatemala. https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Guatemala.pdf

Convención Americana De Derechos Humanos. (s.f.). https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Ferrajoli, L. (2001). Derechos y Garantías. La ley del Mas debil. Madrid: Trot. https://www.academia.edu/40803094/Luigi_Ferrajoli_Derechos_y_garant%C3%ADas_La_ley_del_m%C3%A1s_debil

Ferrajoli, L. (2006). Garantismo Penal. México: Universidad Nacional Autónoma De México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4122/9.pdf>

Gaceta 30. pag. 206, expediente 215-93 (Corte de Constitucionalidad 24 de 11 de 93).

Mir Puig, S. (2003). Introduccion a las bases del Derecho Penal. Montevideo: B y F. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30052.pdf>

Tamayo, R. &. (2005). Los Publicistas medievales y la formación de la Tradicion política de Occidente. México: UNAM. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/1764>

Zaffaroni, E. (1988). Manual de derecho penal. México: Editorial Cárdena. https://www.academia.edu/44587766/MANUAL_DE_DERECHO_PENAL_PARTE_GENERAL

Sobre la autora Jeraldin Carolina España Vidal

Es estudiante del Doctorado en Derecho Penal y Procesal Penal, Maestra en Derecho Constitucional, Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales egresada del Centro Universitario de Oriente -CUNORI- de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

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.

Copyright (c) 2023 por Jeraldin Carolina España Vidal



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.