

## CAPÍTULO CUARTO

# La esencia garantista del derecho penal y su situación actual ante las nuevas manifestaciones de la criminalidad

## INTRODUCCIÓN

Aunque hemos hecho hincapié en el sustento ideológico que subyace en el Derecho y particularmente en el Derecho penal, nuestro estudio ha tenido un enfoque preponderantemente sistemático. Hemos dejado para el final –sin que por ello sea menos importante– la incorporación de una breve referencia a los principios garantistas derivados del Estado social y democrático de Derecho que deben prevalecer en la construcción del discurso jurídico-penal. En un Estado de esta índole, toda construcción legislativa o sistemática tendente a regular el fenómeno de la criminalidad, debe tener como fundamento básico de su actuación la imposición de los principios referidos. Esta perspectiva ideológica-política, se ha reflejado en el desarrollo de las ciencias penales de corte europeo –sobre todo, las de influencia italiana o alemana– y así se ha implementado, también, en los países latinoamericanos. De esta manera, particularmente, las construcciones sistemáticas de la teoría del delito se encuentran influenciadas por esa exigencia.

Hacer esta referencia no implica mayor novedad. En estricto sentido, estamos haciendo alusión al legado de la *Ilustración* proyectado al ámbito científico del Derecho penal. Pero hay que hacer notar una circunstancia: la delincuencia ha evolucionado. Las manifestaciones de la criminalidad, el perfil del delincuente y de la víctima no poseen, en todos los casos, rasgos análogos a los del siglo XVIII. Debido a ello, actualmente existe un amplio debate en torno a la vigencia de los principios garantistas clásicos del Derecho penal. Hay tendencias que proponen replanteamientos sistemáticos que entrañan modificaciones o rupturas con dichos principios.

Ubicados en este escenario detectamos dos extremos: En un sector, quienes se mantienen renuentes a la posibilidad de ceder en cualquier aspecto técnico o garantista que implique transgredir los postulados que sustentan un Estado democrático. Por otro lado, quienes plantean la necesidad de modificar, sustituir o prescindir de esos principios en aras de posibilitar el tratamiento a las nuevas manifestaciones de la criminalidad. A su vez, entre ambos extremos existen posturas intermedias.

Con la pretensión de ofrecer una referencia general sobre este fenómeno, en el presente capítulo, primeramente, abordaremos las bases sustanciales del tratamiento garantista derivado del Estado social y democrático de Derecho.<sup>1</sup> Posteriormente, destacaremos las tendencias que repercuten en la afectación de ese modelo

---

<sup>1</sup> Para el desarrollo de este apartado aprovecharemos algunas notas de nuestra autoría elaboradas con motivo de otra publicación. Vid. GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe: "Algunas referencias para la construcción de un Derecho penal garantista", en: *Dos mil tres mil*, Corporación Universitaria de Ibagué, Colombia, n° 6, año 2002, pp. 11-29.