

# GARANTISMO Y DERECHO PENAL

**Coordinador:**

JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA

**Colaboradores:**

LUIGI FERRAJOLI

IVÁN OROZCO ABAD

JULIO GONZÁLEZ ZAPATA

ELENA LARRAURI PIJOAN

PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ

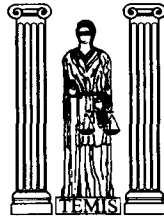
MARINA GASCÓN ABELLÁN

TULIO ELÍ CHINCHILLA HERRERA

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

ARMANDO LUIS CALLE CALDERÓN

JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2006

# ÍNDICE GENERAL

PÁG.

Prólogo .....	VII
---------------	-----

## PARTE PRIMERA

### ASPECTOS GENERALES DEL GARANTISMO

#### I

#### GARANTÍAS Y DERECHO PENAL

LUIGI FERRAJOLI

1. Garantismo y derecho penal mínimo .....	3
2. Garantismo y justificación externa del derecho penal .....	5
3. Garantismo y legitimación de la jurisdicción penal .....	7
4. Garantismo como filosofía política y como teoría crítica del derecho .....	9

#### II

#### LA TEORÍA GENERAL DEL GARANTISMO A PROPÓSITO DE LA OBRA DE L. FERRAJOLI “DERECHO Y RAZÓN”

MARINA GASCÓN ABELLÁN

1. ¿Qué garantismo? .....	13
2. Rasgos principales de la teoría del garantismo de Ferrajoli .....	15
A) Tesis metodológica del garantismo .....	15
B) “Ser” y “deber ser” del derecho: la separación entre derecho y moral, la doctrina de filosofía política del garantismo y el modelo de derecho .....	16
C) “Ser” y “deber ser” en el derecho. La teoría jurídica y la teoría política .....	19
3. La teoría de la validez y sus consecuencias para el modelo de juez y de jurista: el positivismo crítico .....	20
A) El modelo de juez del “positivismo crítico” .....	23
B) La teoría de la ciencia del “positivismo crítico” .....	28

4. Algunas consideraciones sobre la teoría de la validez del garantismo .....	31
A) No existe una diferencia cualitativa entre validez y vigencia .....	31
B) La asimilación del binomio vigencia/validez al binomio juicio empírico/juicio de valor favorece poco el garantismo ....	33
5. Conclusión .....	35

### III

#### SOBERANÍA INTERIOR Y GARANTISMO: SOBRE LA GUERRA Y EL DERECHO EN COLOMBIA

IVÁN OROZCO ABAD

1. Introducción .....	37
2. La soberanía interior y el olvido de la guerra civil .....	38
3. La disfuncionalidad de los conceptos clásicos .....	41
A) Guerra y derechos humanos. Disfunciones del modelo liberal clásico .....	42
B) La instrumentalización autoritaria del Estado social .....	43
4. DIH y garantismo .....	50
5. Guerra y jurisdicción .....	54

### PARTE SEGUNDA

#### GARANTISMO Y DERECHO PENAL

### IV

#### EL PARADIGMA DEL DERECHO PENAL MÍNIMO

LUIGI FERRAJOLI

1. Justificacionismo y abolicionismo .....	59
2. Un paradigma de justificación: el derecho penal mínimo .....	60
3. Justificación y garantismo .....	63

**V**

**CRIMINOLOGÍA CRÍTICA:  
ABOLICIONISMO Y GARANTISMO**

ELENA LARRAURI PIJUAN

	PÁG.
1. Introducción (¿qué se quiere abolir y qué se quiere justificar?)	65
2. Garantismo y justificación del derecho penal (prevención de “venganzas privadas”).....	73
A) La privatización del derecho penal .....	75
B) La violencia arbitraria .....	79
3. Garantismo y justificación del derecho penal: la prevención de delitos .....	84
A) El mito de la prevención general .....	85
B) La (no) justificación de la pena .....	93
Bibliografía .....	99

**VI**

**GARANTISMO Y DERECHO PENAL EN COLOMBIA**

JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA

1. Las funciones del derecho penal en América Latina .....	104
2. La difusión del control punitivo en Colombia .....	106
3. La configuración de un derecho penal autoritario en Colombia	108
4. El derecho penal en Colombia: la necesidad de un modelo no legitimante de la violencia .....	111
A) Los discursos legitimantes .....	111
B) Los discursos deslegitimantes .....	113

**PARTE TERCERA**

**GARANTISMO Y JURISDICCIÓN**

**VII**

**JURISDICCIÓN Y DEMOCRACIA**

LUIGI FERRAJOLI

1. Jurisdicción y Estado de derecho .....	125
2. Jurisdicción y democracia .....	129

3. El fundamento de la independencia de los jueces .....	131
4. El garantismo. Por una reserva de código en materia penal .....	133

## VIII

### GARANTISMO Y PROCESO PENAL

PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ

1. Todo es “sustantivo” .....	138
2. Planos de garantías .....	142
3. Presunción de inocencia: de falacia a principio .....	145
4. Claves de la convicción judicial .....	148
5. “Ius dicere”: aplicar y explicar .....	152

## PARTE CUARTA

### EL PAPEL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS PENALES EN COLOMBIA

## IX

### GARANTISMO EXPANSIVO Y GARANTISMO MODERADO PARA SITUACIONES DE PRECARIEDAD ESTATAL

(Papel de la Corte Constitucional colombiana  
en la protección de garantías penales)

TULIO ELÍ CHINCHILLA HERRERA

1. Expansión del sistema de garantías a otros dominios no penales	160
2. El control material a la libertad de configuración del legislador penal .....	171
3. Aportes en materia de derecho de defensa .....	175
4. Prevalencia de la garantía frente a las necesidades de seguridad colectiva .....	176
5. Las garantías orgánicas .....	177
6. Un garantismo moderado mediante contenido esencial poco exigente y ponderación frente a bienes colectivos .....	178

**X****EL PAPEL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL  
EN LA PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS  
PENALES EN COLOMBIA**

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

PÁG.

1. La Corte Constitucional colombiana .....	183
A) Dignidad humana y penas de larga duración .....	185
B) Elevación de penas por vía judicial y principio de igualdad .....	186
C) Libertad ambulatoria y detención preventiva administrativa .....	188
D) Ley 228 de 1995 y acumulación de funciones de instrucción y juzgamiento .....	190
E) Las Convivir .....	191
F) El delito político .....	194
2. A manera de conclusión .....	195

**XI****¿PUEDE HABLARSE EN COLOMBIA  
DE GARANTISMO PENAL?**

JULIO GONZÁLEZ ZAPATA

Introducción .....	197
1. La Corte Constitucional .....	198
2. La Corte Constitucional: su composición y sus decisiones .....	198
3. La Corte Constitucional y sus enfrentamientos con la cúpula del poder judicial .....	203
4. La estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación	208
A) Su estructura .....	208
B) Su ideología: el eficientismo .....	210
5. La internacionalización y sus efectos en una política criminal eficientista .....	213

**XII****LA CORTE CONSTITUCIONAL  
Y LAS GARANTÍAS PENALES**

ARMANDO LUIS CALLE CALDERÓN

217