

METAMORFOSIS DEL DERECHO PENAL DEL ESTADO DE DERECHO¹

METAMORPHOSIS OF CRIMINAL LAW OF RULE OF LAW

Eduardo Demetrio Crespo²

RESUMEN

El Derecho penal del Estado de Derecho, entendiendo por tal el modelo garantista, se halla desde hace tiempo sometido a una fuerte crisis de identidad. Se detectan al menos cuatro factores/subáreas: el auge del retribucionismo, la erosión del pensamiento que proviene de la Ilustración, el tratamiento jurídico penal de la peligrosidad, y la expansión/banalización. El artículo trata sintéticamente dichos problemas y sugiere la idea de la “metamorfosis” como parámetro explicativo.

Palabras-clave: Derecho Penal. Garantismo. Criminalización.

ABSTRACT

The due process model of criminal justice system has been subject to a strong identity crisis. It can be highlighted at least four main factors to explain it: the rise of retributivism, the erosion of the Enlightenment philosophical foundations, the penal law response to dangerous criminals and overcriminalization. This article aims to analyze briefly the above mentioned factors and it suggests the idea of “metamorphosis” as the explanatory paradigm for that identity crisis.

Keywords: Criminal Law. Garantism. Overcriminalization.

¹ Versión resumida de la conferencia “Crisis y deconstrucción del modelo garantista de Derecho penal” pronunciada en el XVIII Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho penal (León, 6/7/2017). Agradezco a mi apreciado colega Prof. Dr. Paulo C. Busato (Curitiba, Brasil) el fructífero intercambio de impresiones sobre los contenidos de la misma durante su estancia en Toledo como profesor invitado. El artículo se inserta en el proyecto de investigación “Penas de prisión de larga duración: un modelo aplicativo desde una perspectiva transversal” (DER2013-41655-R / Ministerio de Economía y Competitividad).

² Universidad de Castilla-La Mancha. Catedrático de Derecho Penal Universidad de Castilla-La Mancha. E-mail: eduardo.demetrio@uclm.es

INTRODUCCIÓN

Este breve artículo – dedicado con todo afecto al Prof. Dr. Dr. h. c. Juan M^a Terradillos Basoco con motivo de su septuagésimo cumpleaños – trata sobre el modelo de Derecho penal del Estado de Derecho y la fuerte crisis que sufre en la actualidad. En mi opinión, se pueden identificar al menos cuatro áreas en las que se manifiesta la mencionada crisis, tales como el auge del retribucionismo, la erosión misma del pensamiento garantista, el tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad, y la expansión/banalización del Derecho penal. El homenajeado se ha ocupado con brillantez de buena parte de estos problemas³.

1 GARANTISMO COMO MODELO DE DESLEGITIMACIÓN

Quisiera comenzar señalando algunas ideas clave acerca de lo que se entiende por modelo garantista de Derecho penal. Para ello, nada mejor que releer la aproximación que hace Luis Prieto – en su brillante compendio sobre *garantismo y derecho penal*⁴ – al pensamiento de Luigi Ferrajoli^{5/6}, máximo exponente de esta construcción sistemática que bebe en origen de Cesare Beccaria^{7/8}. Frente a la apuesta del garantismo por un derecho

³ Vid., p. ej., TERRADILLOS, J. **Peligrosidad social y Estado de Derecho**. Madrid: Akal, 1981. TERRADILLOS, J. Constitución y ley penal: la imposible convergencia. **Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense**, n. 11, 1986, pp. 651-666. TERRADILLOS, J. Globalización, administrativización y expansión del Derecho penal económico. **Nuevo Foro Penal**, n. 70, 2006, pp. 86-115. TERRADILLOS, J. El Estado de Derecho y el fenómeno del terrorismo. In: SERRANO-PIEDRASCASAS, J. R.; DEMETRIO CRESPO, E. (Dir.). **Terrorismo y Estado de Derecho**. Madrid: Lustel, 2010. TERRADILLOS, J. Financiarización económica y política criminal. In: SERRANO-PIEDRASCASAS, J. R.; DEMETRIO CRESPO, E. **El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo**. Madrid: Colex, 2010, pp. 129-152.

⁴ PRIETO, L. **Garantismo y Derecho penal**. Madrid: Lustel, 2011.

⁵ FERRAJOLI, L. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madrid: Trotta, 1995. FERRAJOLI, L. **Principia iuris: teoría del derecho y de la Democracia**. Tomos I y II. Madrid: Trotta, 2011.

⁶ Sobre la teoría del derecho de Luigi Ferrajoli, Vid., entre otras referencias, MARCILLA, G. (Ed.). **Constitucionalismo y garantismo**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, *passim*. VIVES ANTÓN, T. S. Ferrajoli y después: una reflexión sobre los fundamentos de la teoría del derecho. **Teoría & Derecho**, n. 13, 2013, pp. 281-327.

⁷ Beccaria (1976).

⁸ Vid., entre otras referencias, ZAFFARONI, E. R. La influencia del pensamiento de Cesare Beccaria sobre la política criminal mundial. **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**, n. 42, 1989, pp. 521-552. LLOBET RODRÍGUEZ, J. **Cesare Beccaria y el Derecho penal de hoy**. 2. ed. San José de Costa Rica: Jurídica Continental, 2005. LLOBET RODRÍGUEZ, J. La actualidad del pensamiento de Beccaria. In: VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. et al. (Coord.). **Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado: libro homenaje a Nodier Agudelo Betancur**. Bogotá: Ibáñez, 2013, pp. 255-270. MATUS, J. P. (Dir.). **Beccaria 250 años después**. Montevideo-Buenos Aires: BdeF, 2011. FERRAJOLI, L. La actualidad del pensamiento de Cesare Beccaria. **Jueces para la Democracia**, n. 79, 2014, pp. 51-63. ARROYO, L. A. et al. (Ed.). **Contra la cadena perpetua**. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2016.

penal mínimo a partir de la recuperación de los postulados de la Ilustración jurídica, se alza hoy en la teoría y en la praxis un modelo de Derecho penal que no representa (en palabras de Ferrajoli) “la ley del más débil”⁹, sino una indisimulada exhibición de fuerza. Curiosamente a esta “exhibición” contribuimos y, en cierto modo, servimos también los penalistas a través de nuestras teorías de la justificación del castigo, en cuyo marco se constata una revivificación y hasta florecimiento de viejos y nuevos argumentos retribucionistas¹⁰. Frente a las demás teorías legitimadoras del castigo e incluso frente a la propuesta del derecho penal mínimo del garantismo, bien que con las diferencias a las que luego nos referiremos, se alzan las teorías abolicionistas, con las que es posible buscar un punto de contacto: lo deseable sería que los conflictos pudieran solucionarse con algo mejor que el Derecho penal¹¹. Ahora bien, ante la constatación de que para ordenar la convivencia y evitar o prevenir, no solo los delitos, sino – como bien subraya Ferrajoli – también las penas desproporcionadas y la venganza privada, no parece posible hoy por hoy renunciar a él, cabría argumentar acerca, no ya de un “derecho a castigar”, sino de un Derecho penal inevitable y en todo caso mínimo, sujeto a unos límites rigurosos. Solo un Derecho penal de esta especie podría considerarse válido en el Estado constitucional de Derecho, en el que por definición el propio legislador está sujeto a límites muy concretos que resultan de la minimización de la violencia estatal y la búsqueda de la paz¹², cuyo fundamento último radica en la protección de los Derechos Humanos de todas las personas¹³.

⁹ FERRAJOLI, L. **La ley del más débil**. Trotta: Madrid, 1999.

¹⁰ Vid., entre otras referencias, FEIJOO, B. **Retribución y prevención general**. Montevideo; Buenos Aires: BdeF, 2007. WHITE, M. D. (Ed.). **Retributivism: essays on theory and policy**. Oxford: Oxford University Press, 2011. BRAITHWAITE, J.; PETTIT, P. **No sólo su merecido**. Buenos Aires: Siglo XXI, 2012. DUFF, A. **Sobre el castigo**: por una justicia penal que hable el lenguaje de la comunidad. Buenos Aires: Siglo XXI, 2015. WALTER, T. **Strafe und Vergeltung: Rehabilitation und Grenzen eines Prinzips**. Baden-Baden: Nomos, 2016. KUBICIEL, M. et al. (Org.). **Hegel´s Erben? Strafrechtliche Hegelianer vom 19. bis zum 21. Jahrhundert**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.

¹¹ Con más detalles, DEMETRIO CRESPO, E. Del Derecho Penal liberal al Derecho penal del enemigo. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Madrid, n. 14, UNED, 2004, pp. 87-115. DEMETRIO CRESPO, E. El derecho penal del enemigo darf nicht sein: sobre la ilegitimidad del llamado derecho penal del enemigo y la idea de seguridad. In: CANCIO MELIÁ, M; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (Coord.). **Derecho Penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión**. Madrid; Montevideo; Buenos Aires: Edisofer; BdeF, 2006, pp. 473-509.

¹² PRIETO, L. Op. cit., p. 11.

¹³ DEMETRIO CRESPO, E. Del Derecho Penal liberal al Derecho penal del enemigo. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Madrid, n. 14, UNED, 2004, pp. 114. DEMETRIO CRESPO, E. El derecho penal del enemigo darf nicht sein: sobre la ilegitimidad del llamado derecho penal del enemigo y la idea de seguridad. In: CANCIO MELIÁ, M; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (Coord.). **Derecho Penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión**. Madrid; Montevideo; Buenos Aires: Edisofer; BdeF, 2006, p. 429.

Como el abolicionismo, *el garantismo es una teoría crítica*, dado que su punto de partida no es la legitimación, sino la deslegitimación del Derecho penal¹⁴. Ahora bien, no lo es en igual medida que aquel, ya que el garantismo se conforma con un “Derecho penal mínimo” y no aboga por su desaparición, al tiempo que se preocupa por la respuesta que debe darse a los nuevos fenómenos de criminalidad. El garantismo penal se presenta en primera línea como un *modelo – hoy irreconocible en la práctica – de deslegitimación del Derecho penal*. Frente al Derecho penal entendido como encarnación perfecta del Leviatán del Estado, el garantismo postula un ejercicio del poder punitivo sometido a límites que tienen como objetivo preservar las garantías jurídicas¹⁵.

2 NIVELES INTERNOS EN LA DEFINICIÓN DE GARANTISMO

Se pueden distinguir al menos tres niveles internos dentro de la definición de “garantismo” y, a su vez, del “garantismo penal”, a saber, el de la filosofía política, el de la ciencia del derecho y la dogmática jurídica, y finalmente, el de la teoría y práctica del derecho¹⁶. Metodológicamente, siguiendo la caracterización de Prieto, se le pueden atribuir al menos las siguientes notas: adopta un punto de vista externo y crítico frente a lo realmente existente, parte de la separación positivista entre derecho y moral¹⁷ así como

¹⁴ PRIETO, L. Op. cit., p. 13 (“La suya no es una función legitimadora, sino deslegitimadora del poder a la luz de un modelo ético o normativo que, en pocas palabras, es el modelo de los derechos humanos, lógicamente previos y condicionantes de todo el orden jurídico. El garantismo, rigurosamente positivista como veremos, no encuentra hoy su principal adversario en la venerable doctrina del Derecho natural, sino en los positivismos éticos que actualmente se multiplican bajo distintas etiquetas y ropajes y que pretenden siempre sumar al dato empírico de la positividad la noble aureola de la justicia”).

¹⁵ A juicio de PRIETO, L. Op. cit., p. 13, las garantías lo son al mismo tiempo de la libertad y de la verdad. A diferencia de lo que habrían venido a hacer la mayoría de las dogmáticas, el modelo del garantismo no tiene como misión describir y menos aún justificar lo existente. Se trataría además de una *teoría del derecho positivista*, una cuyo principal mérito radicaría en aunar los postulados del positivismo jurídico con los principios de la filosofía de la Ilustración.

¹⁶ FERRAJOLI, L. **Derecho y razón...** Op. cit., entiende por “garantismo”, según una primera acepción, un *modelo normativo de derecho*, caracterizado en el plano epistemológico como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia (y maximizar la libertad), y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. En una segunda acepción “garantismo” designaría una *teoría jurídica de la validez y de la efectividad*, como categorías distintas no sólo entre sí, sino también respecto a la existencia o vigencia de las normas. Por último, la tercera acepción del “garantismo” sería una *filosofía política* que impone al derecho y al Estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye la finalidad de ambos (pp. 851 y ss).

¹⁷ A propósito de la separación entre derecho y moral, punto de partida clásico del iuspositivismo, señala críticamente VIVES ANTÓN, T. S. Ferrajoli y después: una reflexión sobre los fundamentos de la teoría

de la concepción contractualista del Estado y las instituciones, carece de una justificación propia o autopoyética y aspira a conjugar la máxima autodeterminación de las mayorías con la máxima protección de las minorías¹⁸.

Por lo que aquí interesa, el “garantismo penal” es, en primer lugar, una *filosofía del Derecho penal* que propugna la minimización de la violencia estatal y por ende del propio Derecho penal. Este presupuesto tiene diversas consecuencias que no pueden perderse de vista cuando se trata de examinar el rendimiento de esta concepción para abordar los retos a los que se enfrenta el Derecho penal en nuestro tiempo, marcado en todo caso por multitud de contradicciones difíciles de aprehender con la terminología de la que nos valíamos hasta ahora¹⁹. Podemos indicar al menos las siguientes: a) La pena representa un mal que no pierde en ningún momento un fondo de ilegitimidad²⁰, único modo de percibir que justamente por ello es preciso justificarlo al máximo en el caso de que se considere necesario o imprescindible para la convivencia acudir al mismo; b) No se suministra una legitimación apriorística del castigo, sino que se parte de la distinción metodológica entre el plano descriptivo del ser y el prescriptivo o axiológico del deber ser²¹; c) La justificación de la intervención penal no se elabora en ningún caso circularmente por la infracción de lo prohibido sino que responde a parámetros ético-políticos exteriores al propio derecho; d) Sin perjuicio de acoger, como no podía ser de otro modo, el aspecto liberal del retribucionismo como respuesta a la *pregunta de cuándo castigar* de acuerdo al principio *nulla poena sine crimine*, el sentido (fin) de la pena no se agota en el castigo mismo²², sino que se proyecta a la prevención de los delitos junto a la prevención de las penas excesivas o violencia informal que podría surgir ante la ausencia de Derecho penal²³;

del derecho. **Teoría & Derecho**, n. 13, 2013, pp. 281-327, que la afirmación de Ferrajoli de que la separación entre derecho y moral es presupuesto necesario de cualquier teoría garantista ha de ser puesta en entredicho. En particular estima Vives que el positivismo jurídico parte de la idea de que las palabras de la ley tienen significado por sí mismas, pero que en realidad estas palabras se inscriben en un juego del lenguaje muy complejo en el que el sentido de las normas se halla entrelazado con las acciones que las aplican o trasgreden y las razones que las justifican (p. 300). A partir de la constatación, no por obvia menos cierta, de que “el proceso de positivización ha llegado a establecer entre Derecho y Moral una diferencia, no un abismo”, este autor alcanza la conclusión de que la relación entre derecho y moral ha de ser algo más que una pura contingencia dado que pertenece a la “gramática profunda” de la palabra derecho (p. 306).

¹⁸ PRIETO, L. Op. cit., pp. 24 y ss.

¹⁹ En este sentido, BECK, U. **La metamorfosis del mundo**. Barcelona: Paidós, 2017.

²⁰ PRIETO, L. Op. cit., p. 29.

²¹ Ibidem, p. 47.

²² Ibidem, p. 54.

²³ Ibidem, p. 61.

e) Lo prioritario para el garantismo son pues, al contrario de lo que a veces se dice, las garantías entendidas como la ley del más débil en cada momento, lo que comprende los derechos fundamentales de las eventuales víctimas, de los condenados y de los acusados²⁴.

En segundo lugar, garantismo es un *modelo de ciencia del derecho y una dogmática jurídica* susceptible de desarrollo pleno en el marco jurídico-político del constitucionalismo. En particular Ferrajoli entiende que el garantismo contribuye a formar una teoría de la divergencia entre normatividad y realidad, entre derecho válido y derecho efectivo, uno y otro vigentes²⁵. Y añade además que una teoría del garantismo, además de fundamentar la crítica del derecho positivo respecto a sus parámetros de legitimación externa o interna, es en consecuencia una *crítica de las ideologías*, ya sean políticas o jurídicas. Las primeras confundirían en el plano político externo la justicia con el derecho (falacia naturalista) o el derecho con la justicia (falacia positivista), mientras que las segundas confundirían en el plano interno o jurídico la validez con la vigencia o la efectividad con la validez²⁶. Si el garantismo penal adopta como base filosófico-política la necesidad de justificar al máximo el castigo, el garantismo penal como modelo de dogmática jurídica tendría que tener asimismo como propósito no una mera descripción o sistematización de los conceptos legales, sino más bien una función o vocación al mismo tiempo de lo que podríamos llamar “contraposición deslegitimadora” a partir de los principios constitucionales que sirven de base a las garantías. Pues bien, esta compleja tarea encuentra su primera sede en el marco de la teoría de los fines de la pena (nivel previo de la filosofía del Derecho penal) y se desenvuelve en etapas sucesivas en la dogmática de la teoría del delito y la del derecho de la individualización judicial de la pena (nivel de aplicación del Derecho penal)²⁷. Mientras que el primer campo resulta decisivo para dar respuesta a las grandes preguntas, es en el segundo donde se extraen consecuencias de mayor alcance práctico que dependerán en buena medida del punto de partida adoptado. El tercero sigue siendo terreno sujeto a una enorme irracionalidad debido en gran medida a una insuficiente aclaración de sus presupuestos y a una evidente falta de profundización dogmática.

²⁴ Ibidem, p. 61.

²⁵ FERRAJOLI, L. **Derecho y razón...** Op. cit., p. 852.

²⁶ Ibidem, p. 855.

²⁷ Sobre la interrelación entre fundamentación del Derecho penal e individualización judicial de la pena, entre otras referencias, KÖHLER, M. **Über den Zusammenhang von Strafrechtsbegründung und Strafzumessung (erortert am Problem der Generalprävention)**. Heidelberg: R.V. Decker's; C.F.Müller, 1983. DEMETRIO CRESPO, E. **Prevención general e individualización judicial de la pena**. 2. ed. BdeF, Montevideo-Buenos Aires: Ediciones de la Universidad de Salamanca, 1999, pp. 91 y ss; últimamente, GROSSE-WILDE, T. **Erfolgzurechnung in der Strafzumessung**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, pp. 9 y ss.

Pero garantismo es también una *teoría y práctica del derecho y del Derecho penal* esencialmente incómodas. Prueba de ello es la utilización, cada vez más frecuente, del término “hipergarantismo” en alusión a los excesos a los que el garantismo podría conducir en la defensa consecuente de sus postulados. Un sistema del Derecho garantista es aquel que no se limita a proclamar derechos, sino que establece los mecanismos necesarios para protegerlos a partir de la existencia de una Constitución en sentido fuerte, vinculante incluso para el legislador, que se ve limitado también por los principios que aquella contiene²⁸. Garantismo, en este sentido, es un esquema gradual que se alcanza en mayor o menor medida, como lo es la propia *constitucionalización del ordenamiento jurídico*^{29/30}.

3 CRISIS DEL MODELO GARANTISTA DE DERECHO PENAL

3 BECCARIA, GARANTISMO Y CONSTITUCIONALISMO

Es imprescindible señalar que la construcción de la Ciencia Penal tal y como hoy la entendemos se inicia con el pensamiento de la Ilustración, significativamente con la famosa obra de Beccaria (1738-1794) *De los delitos y de las penas* aparecida de forma anónima en 1764, cuyo 250 aniversario celebrábamos en el 2014. La actualidad radical de su pensamiento ha sido subrayada con acierto por Ferrajoli, quien le ha atribuido un carácter todavía revolucionario considerando los postulados manifestados en el libro mencionado un baluarte no solo del liberalismo penal, sino también del constitucionalismo democrático y garantista en un triple sentido: la configuración del

²⁸ Sobre los aspectos relativos a una completa teoría moral y política de justificación de las leyes penales, Cfr.: Paredes, 2013.

²⁹ Vid.: ATIENZA, M. Constitucionalismo y Derecho penal. In: MIR PUIG, S.; CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.). **Constitución y sistema penal**. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 21; ulterior desarrollo en DEMETRIO CRESPO, E. Constitución y sanción penal. **Libertas**, n. 1, 2013, p. 57-110.

³⁰ PRIETO, L. Op. cit., advierte que hay una *implicación lógica entre garantías primarias y secundarias* (p.ej. la prohibición del homicidio como garantía primaria del derecho a la vida y la obligación de sancionar actos ilícitos que atentan contra la vida como garantía secundaria) con los derechos, *pero no empírica*, en el sentido de que “los derechos constitucionales tienen una existencia previa a las garantías” y “los derechos no garantizados o mal garantizados no dejan de ser derechos” (p. 45). Cobra aquí relevancia la distinción entre *abstrakte Geltung* y *konkrete Geltung* referida al propio Estado de Derecho que fue esgrimida por Jakobs en el contexto del llamado “Derecho penal del enemigo” – al que luego nos referiremos – y que tenía el sentido (presuntamente) de describir su existencia. Sin embargo, a lo que aquí nos referimos es a algo sustancialmente diferente, que tiene que ver con la vigencia real de los derechos cuando se aplican las garantías y no a su no vigencia cuando no se aplican o se aplican de modo insuficiente.

derecho penal como un sistema de garantías; la consolidación del pensamiento jurídico constituyente y su carácter militante frente a la crisis del garantismo tan patente en la actualidad^{31/32}. Esta se manifiesta, por cierto, no solo en el Derecho penal interno, sino también en los procesos de regionalización o internacionalización, como es el caso del Derecho penal europeo e internacional³³.

Pues bien, este Derecho Penal articulador de un sistema de garantías puede ser identificado, con todas las matizaciones que se quiera tener en cuenta, con el *modelo de Derecho Penal del Estado de Derecho*. Por tal entiende Ferrajoli un tipo de ordenamiento en el que el poder público, y específicamente el penal, está rígidamente limitado y vinculado a la ley en el plano sustancial (o de los contenidos penalmente relevantes) y en el plano procesal (o de las formas procesalmente vinculantes). Como explica este autor,

³¹ FERRAJOLI, L. La actualidad del pensamiento de Cesare Beccaria... Op. cit., pp. 51-63. La *configuración del derecho penal como un sistema de garantías* fue enunciada de manera clara por Beccaria (2015) en el teorema general enunciado al final de su libro según el cual *"para que la pena no sea violencia ejercida por uno o por muchos contra un ciudadano particular debe ser esencialmente pública, pronta, necesaria, la mínima posible en las circunstancias dadas, proporcionada a los delitos, dictada por las leyes"* (p. 87). El *fundamento filosófico-jurídico de su pensamiento en torno a la legitimación del castigo*, toda vez que esta sólo se puede afirmar a partir del criterio de la absoluta necesidad, descansaría por un lado en el postulado contractualista de carácter utilitarista de *"la máxima felicidad dividida entre el mayor número"* (lo que le convertiría en un precursor de Bentham) y, por otro, en el postulado categórico según el cual *"no hay libertad cuando la leyes permiten bajo algunas circunstancias que el hombre deje de ser persona y se convierta en cosa"* (lo que le convertiría en precursor de Kant). Dice Beccaria (2015): *"Fue, pues, la necesidad la que constrictó a los hombres a ceder parte de la propia libertad: es, pues, cierto que cada uno no quiere poner de ella en el depósito público más que la mínima porción posible, la que baste para inducir a los demás a defenderlo. La agregación de estas mínimas porciones posibles constituye el derecho de penar: todo lo que exceda es abuso y no justicia; es hecho, no derecho"* (p. 73). A estos dos elementos clave cabría añadir su pronunciamiento contra la pena de muerte: *"¿Cuál puede ser el derecho que se atribuyan los hombres para despedazar a sus semejantes? No ciertamente aquel del que derivan la soberanía y las leyes. [...] No es, pues, la pena de muerte un derecho, ya que he demostrado que no puede serlo, sino una guerra de la nación con un ciudadano, porque juzga necesaria o útil la destrucción de un ser: pero si demuestro que la muerte no es ni útil ni necesaria, habré ganado la causa de la humanidad"* (p. 56).

³² Buena muestra del momento que vivimos es la introducción en nuestro ordenamiento de la prisión perpetua, frente a la que podría hacerse valer en gran medida el pensamiento de Cesare Beccaria (Vid., p. ej., ACALE, M. **La prisión permanente revisable: ¿pena o cadalso?** Madrid: Iustel, 2016. ARROYO, L. A. et al. (Ed.). **Metáfora de la crueldad: la pena capital de Cesare Beccaria al tiempo presente**. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2016).

³³ En el primero sigue siendo cierta la notoria mixtificación de los principios a la que se refirió hace algún tiempo SILVA SÁNCHEZ, J. M. Los principios inspiradores de las propuestas de un Derecho penal europeo. Una aproximación crítica. **Revista Penal**, n. 13, 2004, pp. 138-150, según la cual en principio se conservan, pero en realidad se ignoran debido a una pretensión eminentemente punitivista (p. 124). En el segundo, PASTOR, D. R. **El poder penal internacional**. Barcelona: Atelier, 2006, ha superado la incompatibilidad de la declaración del Preámbulo del Estatuto de Roma de evitar la impunidad con el garantismo, al tiempo que constata una cierta desacreditación a través del discurso punitivista de los Derechos Humanos (p. 179).

la subordinación de la ley a los principios constitucionales equivale a introducir una dimensión sustancial no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino también en la naturaleza de la democracia, para la que representa un límite, a la vez que la complementa.³⁴

El garantismo penal así entendido significa de manera clara, por tanto, contemplar y enfocar el derecho penal necesariamente desde sus límites, esto es, desde los Derechos Fundamentales positivizados en las Constituciones y los Derechos Humanos consagrados en los diferentes convenios y tratados internacionales, lo que plantea no pocos problemas de hermenéutica constitucional-penal en gran parte todavía por desarrollar en el contexto del llamado *global law*, donde surge el problema de superposición de diferentes niveles de protección³⁵. Ferrajoli ha hablado en este marco del papel crítico, proyectual y constructivo del *paradigma del poder limitado* como configurador del desarrollo histórico del Estado de Derecho³⁶.

3.2 DE LA EXPANSIÓN AL PAROXISMO PENAL

Las propuestas tendentes a la reducción del sistema penal se caracterizaban por la aceptación de su existencia y por la búsqueda de alternativas “realistas” a su configuración actual, con un espíritu humanista. Además de la descriminalización de determinados comportamientos, aquellas han sido básicamente la búsqueda e implementación de alternativas a la pena privativa de libertad y la reparación a la víctima como técnica alternativa para la solución de conflictos. Sin embargo, el espíritu humanista que subyacía a ambas, fue “trastocado” hace tiempo y reducido a lo absurdo. En el primer caso, por el recrudecimiento punitivo, en el segundo, por la “utilización” de las víctimas para reivindicar el programa político-criminal maximalista subyacente (como si el Derecho Penal pudiera, con el castigo, restaurar la “justicia material”)³⁷. La divergencia entre tales planteamientos y la realidad es tan contundente que ha permitido hablar incluso de *la insostenible situación del Derecho Penal*³⁸.

³⁴ FERRAJOLI, L. **Derecho y razón...** Op. cit., p. 104.

³⁵ Vid., por todos, GLENN, P. **The Cosmopolitan State**. Oxford: Oxford University Press, 2013, y SOMEK, A. **The Cosmopolitan Constitution**. Oxford: Oxford University Press, 2014.

³⁶ FERRAJOLI, L. La actualidad del pensamiento de Cesare Beccaria... Op. cit., pp. 57 y ss.

³⁷ Con más detalle en DEMETRIO CRESPO, E. Del Derecho Penal liberal al Derecho penal del enemigo. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, n. 14, UNED, 2004, Madrid, pp. 87-115.

³⁸ Vid.: INSTITUTO DE CIENCIAS CRIMINALES DE FRANKFURT (Ed.). **La insostenible situación del Derecho Penal**. Granada: Comares, 2000.

Tanto es así que se afirma que la expresión “Derecho penal mínimo” es ya considerado un tópico desprovisto de contenido concreto. Frente a esta propuesta se erige en la actualidad un fenómeno de expansión del ámbito de lo punible en clara contradicción con la pretensión de reducir el Derecho Penal a un núcleo duro correspondiente es esencia al llamado “Derecho penal clásico”, como había propugnado la llamada “Escuela de Frankfurt”³⁹. Esta expansión es consecuencia del nacimiento de un “nuevo” Derecho penal dirigido a proteger nuevos bienes jurídicos característicos de la sociedad postindustrial. Esta se caracteriza por varias peculiaridades entre las que destacan el extraordinario incremento de las interconexiones causales y la sustitución de los contextos de acción individuales por contextos de acción colectivos, en los que el contacto interpersonal se reemplaza por una forma de comportamientos anónima y estandarizada⁴⁰. El fenómeno se ha explicado a partir de algunas claves tales como la administrativización, la globalización y la progresiva deconstrucción del paradigma liberal del Derecho Penal⁴¹. Ciertamente el Derecho penal y, singularmente, el Derecho penal económico, se ha visto enfrentado a sus propios límites y posibilidades reales de una mínima efectividad ante fenómenos de naturaleza global como el de la crisis financiera internacional⁴².

La expansión ha traído consigo una buena dosis de “modernización” que resultaba no solo saludable, sino imprescindible⁴³. Ahora bien, el fenómeno ha tenido luces y sombras. En efecto, en primer lugar, se puede hablar de un cierto *efecto de banalización*, en la medida en que ya no se identifica bien cuáles son las conductas prohibidas penalmente y, sobre todo, para qué se reserva en realidad el Derecho penal. Por otro lado, es bien conocido que elaboraciones conceptuales como la del llamado “derecho penal del enemigo”⁴⁴ – que pretende despojar de la categoría de ciudadanos a determinados sujetos, que deben ser tratados como meras “fuentes de peligro” – aparecen entretanto sin que se pueda separar con claridad “su ámbito” de los demás. Se trata, en realidad, de una teoría que no surge por casualidad, sino que es el resultado de la adopción de una metodología funcionalista

³⁹ Vid., p. ej.: ARROYO, L. A. et al. (Coord.). **Crítica y justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo**: el análisis crítico de la Escuela de Frankfurt. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2003; VIVES ANTÓN, T. S. Estado autoritario y adelantamiento de la “línea de defensa penal”. In: MAQUEDA ABREU, M. L. et al. (Coord.). **Derecho penal para un Estado social y democrático de Derecho**. Madrid: Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, 2016, pp. 365-381.

⁴⁰ Schünemann (1996), pp. 30-31.

⁴¹ Cfr., por todos, Silva (2011).

⁴² Vid. Terradillos (2006) y (2010b); Demetrio (2014) y las referencias allí citadas.

⁴³ Cfr., por todos, Gracia (2003); Quintero (2004); Portilla (2007); Berdugo (2016).

⁴⁴ Cfr., entre otras referencias, Jakobs & Cancio (2003); Cancio & Gómez Jara (Coord.) (2006), Heinrich (2009), Polaino-Orts (2009).

de corte sociológico, llevada a sus últimas consecuencias⁴⁵. El “derecho penal del enemigo” ha sido caracterizado, entre otras notas, por un amplio adelantamiento de la punibilidad, la adopción de una perspectiva fundamentalmente prospectiva, un incremento notable de las penas y la relajación o supresión de determinadas garantías procesales individuales. El principal teórico del concepto, Jakobs, lo explica subrayando que el Derecho penal conoce dos polos o tendencias de sus regulaciones, *el trato con el ciudadano*, en el que se espera hasta que este exterioriza su hecho para reaccionar con el fin de confirmar la estructura normativa de la sociedad, y por otro, *el trato con el enemigo*, que es interceptado muy pronto en el estado previo y al que se combate por su peligrosidad⁴⁶.

En su opinión, ningún contexto normativo, incluyendo como tal a la persona en Derecho, es tal por sí mismo, sino que sólo es real cuando determina a grandes rasgos a la sociedad. Esta tesis le lleva a sostener que quien no presta una seguridad cognitiva suficiente de un comportamiento personal, no puede esperar ser tratado como persona, pues de lo contrario se vulneraría el derecho a la seguridad de las demás personas; y que, por tanto, sería completamente erróneo demonizar el llamado “Derecho penal del enemigo”, pues de este modo no se alcanza una solución al problema de los individuos que no permiten su inclusión en una constitución ciudadana. El impacto que el fenómeno brevemente descrito tiene para el Estado de Derecho se materializa, en opinión de Zaffaroni, en excepciones de los Derechos Humanos de primera generación que se mueven en tres direcciones: poderes excepcionales a las policías, la construcción de tipos penales nebulosos y la reducción de las garantías procesales⁴⁷.

Algunas de las críticas más severas a la teoría sostenida por Jakobs fueron vertidas en su día por Baratta acusándola de ser conservadora, tecnocrática e incluso autoritaria, favorecer la expansión del derecho penal y promover la reproducción ideológica y material de las relaciones sociales existentes, acogiendo lo peor de la teoría de sistemas de Luhmann⁴⁸. Sin embargo, desde la Filosofía del Derecho, se ha puesto en duda no solo la fidelidad con que las tesis de Luhmann se acogen en la Ciencia del Derecho Penal, sino que además se niega que las propuestas funcionales de la prevención general positiva identificadas como

⁴⁵ Con más detalle en Demetrio (2006).

⁴⁶ JAKOBS, G.; CANCIO MELIÁ, M. **Derecho Penal del enemigo**. Madrid: Civitas, 2003, p. 42-43.

⁴⁷ ZAFFARONI, E. R. El antiterrorismo y los mecanismos de desplazamiento. In: SERRANO-PIEDECASAS, J. R.; DEMETRIO CRESPO, E. (Dir.). **Terrorismo y Estado de Derecho**. Madrid: Iustel, 2009, p. 370.

⁴⁸ BARATTA, A. Integración-prevención: una “nueva” fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica. **Cuadernos de Política Criminal**, n. 24, 1984, pp. 533 y ss.

sistémicas lo sean realmente⁴⁹. Del problema me he ocupado en otro trabajo⁵⁰, por lo que ahora solo haré referencia a cómo se aboca por esta vía a la crítica hacia las cuestiones de legitimidad del sistema normativo. Jakobs no desconoce este aspecto, si bien lo esquivo en el sentido de que para una teoría funcionalista las cuestiones de legitimación no pueden resolverse en el plano interno del Derecho penal. En este sentido se ha pronunciado también Müssig al advertir que las cuestiones de los criterios de legitimación material de las normas penales desbordarían el cauce formal de la prevención general positiva remitiendo al análisis de los criterios materiales de identidad de una sociedad determinada⁵¹. Pero el mayor exceso en el que ha incurrido esta corriente de pensamiento ha consistido en la “*normativización del concepto de persona*”, que ha permitido a Jakobs distinguir entre un Derecho penal basado en acciones de personas y otro en acciones de “no personas” o “derecho penal del enemigo”⁵². La normativización del concepto de persona significa en Jakobs que “desde el punto de vista de la sociedad no son las personas las que fundamentan la comunicación personal a partir de sí mismas, sino que es la comunicación personal la que pasa a definir los individuos como personas”⁵³. No es este el momento de abordar todas las dimensiones de análisis de las que es susceptible este lamentable concepto, pero sí de subrayar varias cosas. En primer lugar, la íntima vinculación y desarrollo que lleva desde la prevención general positiva sistémica al derecho penal del enemigo mediante la propia normativización (abstracción) del concepto de persona⁵⁴. En segundo lugar, también es conveniente destacar que a la discusión sobre el carácter descriptivo o prescriptivo de la fórmula del llamado “derecho penal del enemigo” subyace a su vez una cuestión relativa a la teoría del derecho. De nuevo Ferrajoli ha intervenido en el debate para subrayar que

⁴⁹ Prieto Navarro (2000), p. 267; García Amado (2000), p. 288.

⁵⁰ DEMETRIO CRESPO, E. Crítica al funcionalismo normativista. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, n. 3, 2010, 13 y ss.

⁵¹ MÜSSIG, B. **Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz**. Frankfurt am Main: Lang, 1994, pp. 137 y ss.

⁵² Sobre el alcance, entre otras referencias, Cfr.: PORTILLA, G. Los excesos del formalismo jurídico neofuncionalista en el normativismo del Derecho penal. **Revista General de Derecho Penal**, n. 4, 2005, DEMETRIO CRESPO, E. Derecho penal del enemigo y teoría del derecho. In: PORTILLA CONTRERAS, G.; PÉREZ CEPEDA, A. I. (Dir.). **Terrorismo y contraterrorismo en el Siglo XXI. Un análisis penal y político-criminal**. Salamanca: Ratio Legis, 2016.

⁵³ JAKOBS, G. **Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional**. Madrid: Civitas, 1996, p. 81.

⁵⁴ Por este motivo no puedo estar de acuerdo con la crítica formulada por VIVES ANTÓN, T. S. Ferrajoli y después: una reflexión sobre los fundamentos de la teoría del derecho. **Teoría & Derecho**, n. 13, 2013, sobre el alcance de la crítica de Ferrajoli a Jakobs – ya que prevención general positiva en Jakobs no es simplemente, “un efecto inseparable de todo sistema penal bien calculado”, sino la propia razón de ser del Derecho penal.

en virtud de la falacia realista imperante en la cultura jurídica de corte hegeliano según la cual “lo que es real es racional”, se pasa por alto la distinción metalingüística entre lo “descriptivo” y lo “normativo”, inexistente en la cultura jurídica y política funcionalista⁵⁵. Como con acierto ha subrayado este autor, se presenta por esta vía como legítimo un concepto que en realidad representa una contradicción en los términos o la negación misma del Derecho penal, dado que la figura del enemigo pertenece en realidad a la lógica de la guerra, que es en esencia la negación del derecho⁵⁶. En tercer lugar, por obvio que resulte, no hay nada más opuesto al paradigma garantista que la “excepción permanente”, en realidad, que cualquier excepción, puesto que, “ni las garantías jurídicas son divisibles ni el Derecho penal conoce dos clases de destinatarios”⁵⁷.

CONCLUSIÓN

Después de lo dicho es fácil darse cuenta de que si las garantías pueden considerarse la expresión de un modelo normativo, pero también epistemológico⁵⁸, en tiempos recientes hemos asistido a la crisis y, en cierto modo, a una “deconstrucción” de dicho paradigma.

En realidad, hablar de deconstrucción del modelo garantista es ya un contrasentido en sí mismo, dado que el garantismo es como tal un ideal inacabado hacia el cual se avanza o del que se retrocede. Pero por deconstrucción se entiende aquí la demolición progresiva y “por piezas” (es por eso más bien una “fragmentación”) de aquellas partes del modelo que, como se ha visto, habían sido en cierta medida puestas en marcha por el sistema penal. No se pretende aquí ofrecer una visión catastrofista; el sistema penal trata de salvaguardar las garantías de los Derechos Fundamentales, pero en general se mueve hoy en una dirección contraria a la propugnada por el garantismo. Esto puede afirmarse tanto en el plano de la filosofía jurídico-penal, donde ganan terreno e incluso se podría decir que proliferan nuevas visiones retribucionistas – que reivindican la justicia material por encima de cualquier otra visión del castigo – como de la elaboración de la dogmática jurídico penal, que por un lado se desprecia profundamente y, por otro, se convierte en una herramienta funcional que se pone al servicio de finalidades puramente prácticas.

⁵⁵ FERRAJOLI, L. El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal. **Nuevo Foro Penal**, n. 69, 2006 p. 17.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 16.

⁵⁷ PRIETO, L. *Op. cit.*, p. 95.

⁵⁸ PRIETO, L. *Op. cit.*, p. 83.

Hablo de cambio de paradigma por fragmentación porque se produce de manera progresiva, discurre de modo paralelo a la propia transformación de la realidad y abre múltiples frentes a la vez, de modo que resulta muy difícil llevar a cabo un análisis global. Como consecuencia, también en el plano científico se pierden de vista con frecuencia los avances producidos y se abandonan de la noche a la mañana conquistas elaboradas a lo largo de mucho tiempo (como p.ej. el principio de personalidad de las penas o el concepto de culpabilidad por el hecho). Se podría discutir sobre ejemplos concretos, como el de la inconstitucionalidad de la ya citada prisión permanente revisable: aquí se advierte que solo un análisis no fragmentado de los principios constitucionales, entendiendo por tal uno que no pierda de vista la conexión entre ellos y su sentido programático, permite alcanzar conclusiones adecuadas. Ahora bien, el que de modo paralelo a la transformación de la realidad se esté produciendo un *cambio de paradigma* no quiere decir en absoluto que dispongamos de uno alternativo. Si a lo que asistimos no es a un cambio en sentido estricto sino a su deconstrucción, tal vez sería más conveniente hablar de la “metamorfosis del Derecho penal”. Parafraseando a Beck en su libro póstumo *La metamorfosis del mundo*, los sucesos que acaecen ante nosotros, propios de la sociedad moderna, ya no resultan comprensibles con los términos “evolución”, “revolución” o “transformación”, porque no vivimos sin más en medio de un mundo que está simplemente cambiando, sino en medio de una metamorfosis⁵⁹.

⁵⁹ PRIETO, L. Op. cit., p. 17.

BIBLIOGRAFÍA

- ACALE, M. **La prisión permanente revisable: ¿pena o cadalso?** Madrid: Iustel, 2016.
- ARROYO, L. A. et al. (Coord.). **Crítica y justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la Escuela de Frankfurt.** Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.
- ARROYO, L. A. et al. (Ed.). **Contra la cadena perpetua.** Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2016.
- ARROYO, L. A. et al. (Ed.). **Metáfora de la crueldad: la pena capital de Cesare Beccaria al tiempo presente.** Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2016.
- ATIENZA, M. Constitucionalismo y Derecho penal. In: MIR PUIG, S.; CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.). **Constitución y sistema penal.** Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 19-39.
- BARATTA, A. Integración-prevención: una "nueva" fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica. **Cuadernos de Política Criminal**, n. 24, p. 533-552, 1984.
- BECCARIA, C. **Tratado de los delitos y de las penas.** Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015.
- BECK, U. **La metamorfosis del mundo.** Barcelona: Paidós, 2017.
- BERDUGO, I. **Viejo y nuevo Derecho penal: principios y desafíos del Derecho penal de hoy.** Madrid: Iustel, 2012.
- BRAITHWAITE, J.; PETTIT, P. **No sólo su merecido.** Buenos Aires: Siglo XXI, 2012.
- CANCIO MELIÁ, M.; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (Coord.). **Derecho Penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión.** Madrid: Edisofer; BdeF, 2006. v. 1.
- DEMETRIO CRESPO, E. Constitución y sanción penal. **Libertas**, n. 1, p. 57-110, jul. 2013.
- _____. Crítica al funcionalismo normativista. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Madrid, n. 3, p. 13-26, 2010.
- _____. Del Derecho penal liberal al Derecho penal del enemigo. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Madrid, n. 14, p. 87-115, 2004.
- _____. Derecho penal del enemigo y teoría del derecho. In: PORTILLA CONTRERAS, G.; PÉREZ CEPEDA, A. I. (Dir.). **Terrorismo y contraterrorismo en el Siglo XXI: un análisis penal y político-criminal.** Salamanca: Ratio Legis, 2016. p. 35-45.
- _____. El Derecho penal del enemigo darf nicht sein: sobre la ilegitimidad del llamado derecho penal del enemigo y la idea de seguridad. In: CANCIO MELIÁ, M.; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (Coord.). **Derecho Penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión.** Madrid; Montevideo; Buenos Aires: Edisofer; BdeF, 2006. p. 473-509.
- _____. El pensamiento abolicionista. In: DÍAZ SANTOS, R. D.; CAPARRÓS, E. F. (Coord.). **Reflexiones sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito.** Madrid: Tecnos, 1995. p. 35-52.
- _____. El significado político del Derecho penal económico. In: _____. (Dir.). **Crisis financiera y Derecho penal económico.** Madrid; Montevideo; Buenos Aires: Edisofer; BdeF, 2014. p. 3-19.
- _____. **Prevención general e individualización judicial de la pena.** 2. ed. BdeF, Montevideo; Buenos Aires: Ediciones de la Universidad de Salamanca, 1999.

DUFF, A. **Sobre el castigo**: por una justicia penal que hable el lenguaje de la comunidad. Buenos Aires: Siglo XXI, 2015.

FEIJOO, B. **Retribución y prevención general**. Montevideo; Buenos Aires: BdeF, 2007.

FERRAJOLI, L. **Derecho y razón**: teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 1995.

_____. El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal. **Nuevo Foro Penal**, n. 69, p. 13-31, sep. 2006.

_____. La actualidad del pensamiento de Cesare Beccaria. **Jueces para la Democracia**, n. 79, p. 51-63, 2014.

_____. **La ley del más débil**. Trotta: Madrid, 1999.

_____. **Principia iuris**: teoría del derecho y de la Democracia. Tomos I y II. Madrid: Trotta, 2011.

GARCÍA, J. A. ¿Dogmática penal sistémica? Sobre la influencia de Luhmann en la teoría penal. **Doxa**, Alicante, n. 23, p. 233-264, 2000.

GLENN, P. **The Cosmopolitan State**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

GRACIA, L. **Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

GROSSE-WILDE, T. **Erfolgzurechnung in der Strafzumessung**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.

HEINRICH, B. Die Grenzen des Strafrechts bei der Gefahrprävention. Brauchen oder haben wir ein Feindstrafrecht. **Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft**, n. 121, Heft 1, p. 94-130, 2009.

INSTITUTO DE CIENCIAS CRIMINALES DE FRANKFURT (Ed.). **La insostenible situación del Derecho Penal**. Granada: Comares, 2000.

JAKOBS, G. Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo. In: JAKOBS, G.; CANCIO MELIÁ, M. **Derecho Penal del enemigo**. Madrid: Civitas, 2003. p. 19-56.

_____. **Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional**. Madrid: Civitas, 1996.

JAKOBS, G.; CANCIO MELIÁ, M. **Derecho Penal del enemigo**. Madrid: Civitas, 2003.

KÖHLER, M. Über **den Zusammenhang von Strafrechtsbegründung und Strafzumessung (erortert am Problem der Generalprävention)**. Heidelberg: R.V. Decker's; C.F.Müller, 1983.

KUBICIEL, M. et al. (Org.). **Hegel's Erben? Strafrechtliche Hegelianer vom 19. bis zum 21. Jahrhundert**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.

LLOBET RODRÍGUEZ, J. **Cesare Beccaria y el Derecho penal de hoy**. 2. ed. San José de Costa Rica: Jurídica Continental, 2005.

_____. La actualidad del pensamiento de Beccaria. In: VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. et al. (Coord.). **Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado**: libro Homenaje a Nodier Agudelo Betancur. Bogotá: Ibáñez, 2013. p. 255-270.

MARCILLA, G. (Ed.). **Constitucionalismo y garantismo**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.

- MATUS, J. P. (Dir.). **Beccaria 250 años después**. Montevideo; Buenos Aires: BdeF, 2011.
- MÜSSIG, B. **Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz**. Frankfurt am Main: Lang, 1994.
- PAREDES, J. M. **La justificación de las leyes penales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- PASTOR, D R. **El poder penal internacional**. Barcelona: Atelier, 2006.
- POLAINO-ORTS, M. **Lo verdadero y lo falso en el Derecho penal del enemigo**. Lima: Grijley, 2009.
- PORTILLA, G. **El Derecho penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- _____. Los excesos del formalismo jurídico neofuncionalista en el normativismo del Derecho penal. **Revista General de Derecho Penal**, n. 4, p. 1-27, 2005.
- PRIETO, E. Teoría de sistemas, funciones del Derecho y control social. Perspectivas e imposibilidades para la dogmática penal. **Doxa**, Alicante, n. 23, p. 265-288, 2000.
- PRIETO, L. **Garantismo y Derecho penal**. Madrid: Iustel, 2011.
- SCHÜNEMANN, B. **Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana**. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 1996.
- QUINTERO, G. **Adónde va el Derecho Penal**: reflexiones sobre las leyes penales y los penalistas españoles. Madrid: Civitas, 2004.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. **La expansión del Derecho penal**. 3. ed. Montevideo; Buenos Aires: Edisofer-BdeF, 2011.
- _____. Los principios inspiradores de las propuestas de un Derecho penal europeo: una aproximación crítica. **Revista Penal**, n. 13, 2004. p. 138-150.
- SOMEK, A. **The Cosmopolitan Constitution**. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- TERRADILLOS, J. Constitución y ley penal: la imposible convergencia. **Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense**, n. 11, p. 651-666, 1986.
- _____. El Estado de Derecho y el fenómeno del terrorismo. In: SERRANO-PIEDRECASAS, J. R.; DEMETRIO CRESPO, E. (Dir.). **Terrorismo y Estado de Derecho**. Madrid: Iustel, 2010.
- _____. Financiarización económica y política criminal. In: SERRANO-PIEDRECASAS, J. R.; DEMETRIO CRESPO, E. **El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo**. Madrid: Colex, 2010. p. 129-152.
- _____. Globalización, administrativización y expansión del Derecho penal económico. **Nuevo Foro Penal**, n. 70, p. 86-115, 2006.
- _____. **Peligrosidad social y Estado de Derecho**. Madrid: Akal, 1981.
- VIVES ANTÓN, T. S. Estado autoritario y adelantamiento de la "línea de defensa penal". In: MAQUEDA ABREU, M. L. et al. (Coord.). **Derecho penal para un Estado social y democrático de Derecho**. Madrid: Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, 2016. p. 365-381.
- _____. Ferrajoli y después: una reflexión sobre los fundamentos de la teoría del derecho. **Teoría & Derecho**, n. 13, p. 281-327, 2013.

WALTER, T. **Strafe und Vergeltung**: Rehabilitation und Grenzen eines Prinzips. Baden-Baden: Nomos, 2016.

WHITE, M. D. (Ed.). **Retributivism**: essays on theory and policy. Oxford: Oxford University Press, 2011.

ZAFFARONI, E. R. El antiterrorismo y los mecanismos de desplazamiento. In: SERRANO-PIEDRECASAS, J. R.; DEMETRIO CRESPO, E (Dir.). **Terrorismo y Estado de Derecho**. Madrid: Iustel, 2009. p. 359-378.

_____. La influencia del pensamiento de Cesare Beccaria sobre la política criminal mundial. **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**, n. 42, p. 521-552, 1989.