

LÓGOS Y DERECHO PENAL

LOGOS AND CRIMINAL LAW

GIUSEPPE LOSAPPIO*

RESUMEN

El ensayo mueve de la estrecha correlación entre filosofía y derecho penal, siendo la palabra (el *lógos*) el auténtico punto de partida. Pasando de la palabra al discurso, el Autor considera como las diez proposiciones de garantía, en las que se articula “Derecho y razón” de Luigi Ferrajoli, dan vida a un sistema descriptivo y prescriptivo, que vincula *ser* y *deber* en la interconexión “clásica” entre *palabra* y *razón*. El reconocido pensamiento del filósofo del derecho italiano se pone en relación a lo largo del artículo con las afirmaciones de Han respecto de las trasformaciones de la contemporaneidad que él lee desde conceptos como “psicopolítica” e “infocracia”. Así la última parte del trabajo empieza considerando que una lectura del Derecho penal que pretende ser exclusivamente racional es en realidad irracional y termina sugiriendo pautas prácticas para la defensa de las garantías más profundas del ordenamiento jurídico.

Palabras clave: *lógos*; derecho penal; filosofía del derecho; garantismo penal.

ABSTRACT

The essay moves from the close correlation between philosophy and criminal law, being the word (the *logos*) the real starting point. Moving from the word to the discourse, the Author considers how the ten propositions of guarantee, in which

*Abogado, Magíster en Derecho Penal, Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”, Bari, Italia. Profesor Titular de Derecho Penal, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”, Bari, Italia. Correo electrónico: giuseppe.losappio@uniba.it.

Trabajo recibido el 27 de marzo de 2025 y aceptado para su publicación el 28 de junio de 2025.

Luigi Ferrajoli's "Law and Reason" is articulated, give life to a descriptive and prescriptive system, which links *being* and *duty* in the "classical" interconnection between *word* and *reason*. The well-known theories of the Italian philosopher of law is related throughout the article with Han's statements regarding the transformations of contemporaneity that he reads from concepts such as "psychopolitics" and "infocracy". Thus, the last part of the paper begins by considering that a reading of criminal law that claims to be exclusively rational is in fact irrational and ends by suggesting practical guidelines for the defense of the deepest guarantees of the legal system.

Keywords: *lógos*; criminal law; philosophy of law; penal guaranteeism.

I.

Heráclito es el filósofo del *Lógos* o, más bien, de los diferentes logos, como las caras de un prisma. En los fragmentos del Oscuro (ó σκοτεινός), en una misma palabra, se entrelazan diferentes significados (entre otros) – relación, razón, palabra, *ab origine*, fundamento – que el pensamiento posterior distinguirá constituyendo en cada caso estatutos semánticos específicos, más o menos correlacionados entre sí.

La historia bíblica del Génesis articula el *Lógos* en el sentido de év ἀρχή.¹ "En el principio era el Verbo", comienza el Prólogo de San Juan.

Sócrates, Platón y Aristóteles combinan los elementos de la especulación heracliteana en una perspectiva que podemos definir de mayor perfilamiento de los diferentes significados. Es en este contexto que el *lógos* se erige como el arco tendido entre palabra, discurso y razón. Al mismo tiempo, avanza el proceso de separación del mito. Según Aristóteles, quien ama el mito "es, en cierto modo, un filósofo"; sin embargo, no es un filósofo en el sentido pleno de la palabra, precisa el Estagirita. Es el segundo punto fundamental de cambio tras el anuncio evangélico.

Con Galileo y la afirmación del método experimental, el campo de investigación de las ciencias "positivas" – naturalistas, en particular, quedará apartado de la reflexión filosófica. Con una síntesis brutal, se podría decir que la filosofía, como ciencia de las ciencias, se convierte en ciencia de la razón. Al mismo tiempo, la "secesión" de las ciencias "duras" refuerza la correlación original de los significados inscritos en el arco del *lógos*.

Con la debida cautela, podemos afirmar que, a partir de ahora, "Occidente" constituirá la *casa* del pensamiento, la filosofía y el derecho, en la trayectoria del *lógos*. Es en este contexto que el pensamiento liberal, el constitucionalismo y las

¹ N. del E.: Del griego, "al principio", en el sentido de inicio.

democracias occidentales se fundaron teóricamente sobre la premisa de la vitalidad permanente y ineludible del entrelazamiento de los significados originales del *lógos* filtrados, sedimentados, extraídos de una tradición de pensamiento milenaria. Desvinculando entre si la razón, la palabra y el diálogo ya no podríamos pensar y también perderíamos el derecho, sobre todo el derecho penal; *ius est summa iniuria*, como le dice Mefistófeles al estudiante que le pregunta cuál es la mejor facultad a la que matricularse. Sólo el don del espíritu crítico, sólo el don del pensamiento racional, forjado por la confrontación dialógica, puede detener la deriva.

II.

La correlación entre filosofía y derecho penal resuelta particularmente fuerte y estricta. Como escribe el Prof. Guzmán: “La filosofía jurídico-penal, si bien representa un conocimiento distinto de la dogmática penal, está estrechamente relacionada con ella y, en gran medida, la constituye e informa. En esencia, no hay ni podría haber dogmática penal sin una concepción filosófica que la sustente”.²

Esta correlación desde Beccaria en adelante ha sido (re)presentada explícitamente como la declinación de un pensamiento metajurídico, de una “razón” más allá de la *ratio legis*.

La imponente construcción de Luigi Ferrajoli³ se basa en el paradigma de Beccaria,⁴ que surge precisamente de la premisa de la necesaria interpenetración entre la ciencia penal, la filosofía y la filosofía del derecho penal.

Las diez proposiciones de garantía, en las que se articula *Derecho y razón*, dan vida a un sistema descriptivo y prescriptivo, que vincula *ser* y *deber* en la interconexión “clásica” entre *palabra* y *razón*. Se trata de una correlación particularmente evidente en los fundamentos de esta teoría concebida en términos de concatenación “progresiva”. Nada es válido si el primer axioma – *nulla poena sine lege* – en la base del sistema de garantía no se cumple; nada puede sostenerse si la legalidad no se cumple. *Si la razón de la ley es la ley de la razón (garantista)*, nada vale si la razón no vale. *Nulla poena sine lege, nulla poena sine ratione*.

² GUZMÁN, José Luis, *Elementi di filosofia giuridico-penale*, Università degli studi di Trento, Trento, 2015, ed. it. por FORNASARI G.; MACILLO A., p. 11.

³ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razon. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 10º ed., 2018, tit. or. *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*.

⁴ AUDEGEAN, Philippe, “Critica della ragion penale. Beccaria e la filosofia”, 2016, disponible en línea: <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/4662-critica-della-ragion-penale>, 2 de mayo de 2016.

III.

La decadencia, de la razón, de Occidente y de la democracia, han ocupado el escenario durante más de cien años, alimentando una producción científica ahora ilimitada.

En el mismo mosto de elementos del mundo moderno fermenta la crisis de la razón democrática, de la razón jurídica y de la razón jurídico-criminal. En este último ámbito, la literatura del sector sabe bien que el epicentro de la crisis del derecho penal cuenta la historia de las promesas incumplidas del principio de legalidad.⁵ Esto no significa que podamos “tirar al bebé con el agua de la tina”. Las innegables dificultades no justifican conclusiones destructivas, también porque las alternativas plausibles son pocas. La democracia es la peor forma de gobierno excepto todas las demás – según el dicho atribuido a Winston Churchill – y lo mismo ocurre con la ley y el principio de legalidad. La ratio *democrática, síntesis insuperable de razón, palabra y diálogo*, es la *justificación* más plausible de la *reserva legal y de la correspondiente ratio de garantía*.

El objetivo, por tanto, no es soñar con algo mejor que la legalidad, sino explorar las perspectivas de una mejor “legalidad”. Ocurre investigar un lado de la crisis, aún no completamente explorado, que está frente a nosotros.

Sabemos bien que la libertad se ha vuelto precaria desde que se ha desvanecido la identificación entre Derecho penal y ley.⁶ Quizás “el agujero sea más profundo”⁷.

Debemos evaluar el escenario que tenemos ante nosotros, que la *libertad* puede haberse vuelto *precaria* porque se *seca la identificación entre palabra, diálogo y razón*; porque se *disuelve la polisemia fértil del logos* que alimentó la razón penal que la filosofía griega entregó a Occidente y sobre la cual se encuentra la raíz más profunda del principio de legalidad y del *entrelazamiento entre la ratio democrática y la ratio garantista de la reserva de la ley*.

IV

La palabra es la base de todo. La palabra en derecho no es simplemente testimonio del mundo, sino que crea el mundo. No es sólo “palabra”, sino “mundo”.

⁵ MOCCHIA, Sergio, *La 'promessa non mantenuta'. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Esi, Napoli, 2001

⁶ PADOVANI, Tullio, “Prefazione”, en: SGUBBI F., *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, il Mulino, Bologna, 2019, p. 10.

⁷ FLORIDI, Luciano, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Raffaello Cortina editore, Milano, 2017, XII.

A su vez, la “palabra (...) renueva siempre (...) en definitiva, esa confianza en el logos”, la razón “que se opone a las razones de fuerza y de puro predominio”.⁸ Es Primo Levi quien confirma de manera paroxística y saturante esta afirmación, explicando que los campos de concentración eran lugares inhumanos también porque “el uso de la palabra para comunicar los pensamientos, este mecanismo necesario y suficiente para que el hombre sea hombre, había caído fuera de lugar”.⁹

Como en aquel entonces, también hoy, aunque por factores completamente diferentes, la palabra no goza de buena salud. Las palabras no tienen hogar.

El penalista se muestra impresionado por el hecho de que *se ha roto el pacto entre las “cosas” (res) y las “palabras” (verba)*: *rem tene verba sequentur* (si tiene el concepto, las palabras seguirán). *Word* no sigue *world*, *se divorcia de ello* y persigue una desafortunada autonomía.¹⁰

Es un *análisis fatal para el principio de legalidad porque*: “Debe haber – afirmó Aldo Moro – una adherencia del hecho a la ley”; debe haber “armonía y simpatía entre el derecho y los hechos”, es decir entre *derecho, palabras y mundo*.¹¹

V.

Ni siquiera el discurso está “en buena forma”. Hemos perdido esas narrativas fuertes “que tienen su propio momento interno de verdad” y que alimentan la norma jurídica,¹² las constantes y garantías del derecho penal.

Prevalecen “narrativas débiles, intercambiables (...) contingentes” sin “gravedad” y “verdad”. El *Storytelling* nivela todo reduciendo cada acontecimiento a la unidad cuántica de la sociedad “*phono sapiens*”: la información, que “se

⁸ DIONIGI, Ivano, *Benedetta parola. La rivincita del tempo*, il Mulino, Bologna, 2022, p. 24.

⁹ Tomo la cita de MAGRELLI, Valerio, “Barbari & Co.”, en Dionigi I. (Ed.), *Barbarie. La nostra civiltà è al tramonto?*, Bur Rizzoli, Milano, 2013, p. 87. En la película *La zona de interés* (2023), dirigida por Jonathan Glazer, en la casa del comandante, no se escucha ni una sola voz del campo de concentración adyacente, sólo una nota metálica constante, que se escapa a los residentes pero que induce a la suegra a abandonar muy pronto esa casa aparentemente tan agradable, pero en realidad verdaderamente espeluznante. No es casualidad, evidentemente, que uno de los dos premios Oscar ganados por la película sea el del sonido.

¹⁰ DIONIGI, cit. (n. 8), p. 19.

¹¹ MORO, Aldo, *Lezioni di Istituzioni di diritto e procedura penale*, Cacucci, Bari, 2005, ed. por TRITTO F., pp. 266-267.

¹² “Las normas deben hacerse explícitas en las narrativas. La norma encuentra su fuente en la narración que, a diferencia de una descripción científica, siempre conlleva un significado normativo. La norma sin el apoyo de la narración no tiene sentido »: MICHAUT, Françoise, “Le processus génératuer de Norme chez Robert Cover et son utilisation par Frank I.Michelman: de la description à la fiction”, *Raisons politiques*, 2007, N° 3, p. 66.

alinea una tras otra sólo como un conjunto de datos que contienen alguna conexión narrativa". La narración carece de la capacidad de sintetizar la realidad. Sólo la historia "se basa en la selección y conexión de acontecimientos, procede de forma selectiva. El camino trazado por la narración es estrecho (...) incompleto. Las plataformas digitales, en cambio, están interesadas precisamente en un registro de la vida cada vez más libre de lagunas, cada vez más completo".¹³

Es el terreno de las "micronarrativas" en el que germinan las micronarrativas penales; delitos, suspendidos, sin rumbo y sin sentido, entre emergencias, mudanzas y exorcismos. Es el bosque oscuro del derecho penal "poseído por el patetismo de la novedad",¹⁴ por el "provincialismo del tiempo",¹⁵ prisionero del "eterno presente" que borra diferencias y amalgama alternativas, del "aquí y ahora perenne". Es el derecho penal *snap* o *trending topic* el que socava las premisas de la legalidad penal y los corolarios de precisión y fragmentación, en particular.

La persistente, inagotable y vacía narración y las "no- cosas" han erosionado las raíces más profundas del principio de legalidad que ahora participa activamente en la crisis del sistema penal debido a la ruptura del tenso arco del *lógos* que caracteriza a las sociedades milenarias de "infosfera".

*La legalidad, en este contexto, es cada vez más una cáscara vacía, el caldo de cultivo para parásitos antigarantías que alimentan el "derecho penal total".*¹⁶

VI.

La *psicopolítica* y la *infocracia*¹⁷ son esa forma de dominación en la que la información y su difusión determinan decisivamente, a través de algoritmos e inteligencia artificial, los procesos sociales, económicos y políticos. A diferencia del

¹³ HAN, Byung-Chul, *La crisi della narrazione: Informazione, politica e vita quotidiana*, trad. it. de CANZONIERI A., Einaudi, Torino, 2024, tit. or. *Die Krise der Narration*, pp. 40-41.

¹⁴ HAN, cit. (n. 13), pp. 6, 8 y 26.

¹⁵ ELIOT, T.S., *Che cos' è un classico?*, trad. it. de GIULIANI A., en Id., *Sulla poesia e sui poeti*, Bompiani, Milano, 1960, tit. or. *What is a classic? an address delivered before the Virgil Society on the 16th of October 1944*, p. 74.

¹⁶ SGUBBI, Filippo, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, il Mulino, Bologna, 2019.

¹⁷ HAN, Byung-Chul, *Psicopolitica*, trad. it. de BUONGIORNO F., Nottetempo, Milano, 2019, 6° ed., tit. or. *Psychopolitik: Neoliberalismus und die neuen Machttechniken*; HAN, Byung-Chul, *Infocrazia. Le nostre vite manipolate dalla rete*, trad. it. de BUONGIORNO F., Einaudi, Torino, 2023, tit. or. *Infokratie*; HAN, Byung-Chul, *Le non cose: Come abbiamo smesso di vivere il reale*, trad. it. de AGLAN-BUTTAZZI S., Einaudi, Torino, 2022, tit. or. *Undinge: Umbrüche der Lebenswelt*.

«régimen disciplinario», no se explotan cuerpos y energías, sino información y datos.¹⁸

Las glorias del Derecho penal parecen negar esta trayectoria, que evoca la profecía de JHERING sobre el destino “abolicionista” de esta rama del Derecho. *El éxito del Derecho penal corresponde, en gran medida, con su mismo fracaso.* La contradicción, sin embargo, es sólo aparente. La rampante “pasión punitiva”¹⁹ es la evolución de esa forma de control: el “capitalismo de las emociones”,²⁰ emociones que son a la vez “positivas”, es decir, orientadas hacia lo que amamos, y “negativas”, es decir, orientadas hacia lo que odiamos y, por tanto, no garantizadas.

VII.

Sin embargo, no existe una solución segura y definitiva a estos problemas, pero sí algunos puntos de partida imprescindibles para cualquier intento de reforma, para quien quiera intentar invertir la tendencia o, en todo caso, frenarla.

El primero es una mayor consideración de las razones sin razón. Si la filosofía misma “no es sólo algo racional, sino que reclama para sí y por su naturaleza el gobierno de la razón”,²¹ no es, por lo tanto, racional tratar de traer todo de regreso al *lógos*. “El paso supremo de la razón –dicen algunos de los *Pensamientos* de Pascal– consiste en reconocer que hay una infinidad de cosas que la superan”.

Una lectura del Derecho penal que pretende ser exclusivamente racional es en realidad irracional, porque aspectos fundamentales del sistema punitivo escapan a las cerdas de la “razón”.

El enigma fundamental, efectivamente expresado por Eugen WIESNET, sigue sin resolverse: “desde hace milenios los hombres se castigan a sí mismos y desde hace milenios se preguntan por qué lo hacen”.²²

No sólo eso. No sabemos por qué castigamos, pero sabemos bien que la elección de castigar o no castigar una conducta está empapada de “elementos” irrationales que no se han considerado adecuadamente durante demasiado tiempo. *El derecho penal y el garantismo deben ser conscientes de sus límites.* Sólo así la elaboración teórica, la política criminal y la interpretación podrán liberarse de

¹⁸ HAN, *Infocrazia*, cit. (n. 17), p. 3.

¹⁹ FASSIN, Didier, *Punire. Una passione contemporanea*, trad. it. de ALUNNI L., Feltrinelli, Milano, 2018, tít. or. *Punir. Une passion contemporaine*.

²⁰ HAN, *Psicopolitica*, cit. (n. 17), p. 51.

²¹ HEIDEGGER, Martin, *Che cos'è la filosofia? Was ist das – die Philosophie?*, trad. it. de ANGELINO C., il Melangolo, Genova, 2005, pp. 11-13.

²² WIESNET, Eugen, *Pena e Retribuzione. La riconciliazione tradita. Sul rapporto fra cristianesimo e pena*, trad. it. de EUSEBI L., Giuffrè, Milano, 1987, p. XV.

las jaulas de una “visión racionalista”, incapaz de tematizar “un componente que es todo menos irrelevante del comportamiento humano y social”,²³ que importa mucho en derecho penal más de lo que se registra en las otras ramas del sistema. El uso exorcista del derecho penal es también el resultado de la ilusión de exorcizar todo elemento de irracionalidad del sistema.

La filosofía jurídico-criminal debe reconocer los límites del garantismo, que no siempre es un humanismo ingenuo y sincero. Expliquemos la presunción de inocencia y la fórmula BARD²⁴ rechazando la justificación última “dando los números”: es mejor que diez, cien, mil culpables sean absueltos que un inocente sea condenado. En realidad se trata de fórmulas que no tienen nada de científico y que, en cualquier caso, deberíamos tomar más en serio y con mayor cautela: más en serio, porque ha sucedido (con qué frecuencia es imposible decirlo) que el garantismo ha sido sometido a la “intolerancia por todo límite y control legal”, a los privilegios; mayor cautela porque la experiencia jurídica no se alinea con la “cultura cotidiana” cuando la gente presencia el “espectáculo” del sistema que no reconoce la justicia para la víctima.

Por supuesto, no se trata en absoluto de adoptar una actitud propensa a los rastros más regresivos del sentido común, sino de profundizar en la comprensión de algunas constantes: los prejuicios antigarantía y los impulsos antigarantía.

Estamos garantistas por la simpatía y, en gran medida, por la antipatía porque el sentimiento común parece percibir la justicia de una condena justa más que la injusticia de una condena o absolución injusta. Sin embargo, la actitud de hostilidad hacia el autor no es en absoluto uniforme; igualmente desigual es el enfoque hacia la violación de la ley. Debemos liberarnos de las visiones simplistas y en todo caso unilaterales del pueblo, que a menudo son la base de lecturas igualmente engañosas.

Así como no hay un pueblo singular sino constelaciones gelatinosas de orientaciones e intereses emocionales en las que coexisten “instintos” garantistas (genuinos o no), a-garantistas y antigarantistas, así también no hay un solo populismo sino múltiples populismos. No es casualidad que, en el arquetipo por excelencia del proceso de Jesús, la multitud pida castigo para los inocentes y absolución para los culpables. *Libera nos a malo;* pero también *libera malum.* Perdonemos a Barrabás, a quien consideramos nuestro amigo; Condenamos de la misma manera al enemigo, porque prestamos más atención al autor del hecho que al hecho del autor. Él “*not need to break rules to be excluded*”; “*committing an offence is a*

²³ PALAZZO, Francesco Carlo, “Plaidoyer per la giustizia riparativa”, 2023, disponible en línea: <https://www.sistemapenale.it/it/articolo/palazzo-plaidoyer-per-la-giustizia-riparativa>, 24 de noviembre de 2023.

²⁴ N. del E.: *BARD*, acrónimo de la expresión anglosajona *Beyond all (any) reasonable doubt*, “más allá de toda duda razonable”.

matter of secondary importance”, como escribieran LIANOS y DOUGLAS.²⁵

Si vale esta premisa, resulta que la presunción de inocencia requiere la presunción de culpabilidad. La “cultura” popular sólo podrá asumir el enorme coste (los diez, cien, mil culpables absueltos para salvar a los inocentes) que supone la presunción de inocencia y la fórmula BARD si se arraiga la conciencia de que todos somos parte de una sola humanidad imperfecta, como en la gran y famosa lección de Emanuel Kant: “de una madera tan torcida como aquella de la que está hecho el hombre, no se puede construir nada completamente recto”.²⁶

VIII.

Morbido sentire, duro intelligere: difícil de entender, suave de sentir. Es (también) el desafío de la educación, del retorno a lo humano, a la confianza. ¿Discursos poco realistas, abusados, empalagosos, peor aún, con sabor paternalista?

Entre el pesimismo de la inteligencia y el optimismo de la voluntad, encontramos un “matiz psicológico intermedio”, “cambiante”, “transicional”, alternativo, pero no ajeno a porciones de sano realismo crítico y de prudente escepticismo, opuesto, sin embargo, a una declinación más extrema que se manifiesta en una especie de ideología del fracaso en la que cualquier iniciativa se considera tan incorrecta como la decisión de no hacer nada.

Además, si la exhortación a actuar por una inversión estratégica en “cultura”, como condición esencial para intervenir en el subsuelo de la desintegración del arco del logos que alimenta actitudes antigarantías, puede incluso parecer ingenua, hay múltiples evidencias concretas de que la inversión en la ignorancia conquista la agenda de las políticas criminales de varios países occidentales. Basta pensar en el lema emblemático: *understand little less, condemn little more*. Es un lema que surgió en el seno de un debate sobre la justicia penal juvenil en Gran Bretaña y, pronto, se unió al rosario de los mantras de las políticas criminales de ley y orden que en los “años noventa” exportaban la lógica de la prevención a través de la represión del sistema penal. Desde esta perspectiva, condenar un poco más y comprender un poco menos significa, entre otras cosas, que son precisamente los pobres educados los que más sufren los efectos del cambio entre conocimiento/comprensión y castigo en una multiplicidad de significados posibles.

²⁵ LIANOS, Michalis; DOUGLAS, Mary, “Dangerization and the End of Deviance: the Institutional Environment”, *British Journal of Criminology*, 2000, 40, p. 263. La frase se traduce “(Él) no necesita romper las reglas para ser excluido”; “cometer una infracción es un asunto de importancia secundaria”.

²⁶ KANT, Immanuel, “Idea per una storia universale in un intento cosmopolitico”, *Bollettino telematico di filosofia politica*, trad. it. de PIEVATOLO M.C., https://btfp.sp.unipi.it/dida/kant_7/index.xhtml.

En general, la ignorancia, como consecuencia de la pobreza y como, a su vez, forma de pobreza constituye un factor que aumenta el riesgo de reacciones punitivas también debido a la presencia en el sistema de impulsos, nunca latentes, hacia la criminalización de la pobreza y marginalidad. Pero la ignorancia también desempeña otro papel negativo en la tendencia antigarantía del sistema.

La incapacidad de desarrollar el pensamiento crítico es la base ideal para el arraigo y el éxito en términos de consenso de la idea de “gobierno a través del crimen”, de un nuevo paradigma de gobernanza centrado en la identificación, la prevención y la neutralización de los riesgos como elementos constitutivos de la acción gubernamental en todos los niveles y en todos los contextos.²⁷

La ignorancia, que nos impide comprender y aceptar el costo del garantismo, es la misma palanca que los ideólogos políticos utilizan para transformar opciones legislativas más o menos manifiestas y explícitamente antigarantías en consenso.

IX.

Este trabajo de infiltración en el subsuelo de la sociedad de la cultura y el pensamiento crítico persigue una perspectiva a largo plazo. A medio tiempo, la gravedad de la situación exige (más) remedios a corto plazo, no menos fundamentales, en el doble sentido de indispensables y radicales.

Por un lado, pensemos en algunas iniciativas encaminadas a impactar y reducir (algunos) principios constitucionales en materia penal, como la reeducación del condenado. Estas propuestas – que van en una dirección exactamente opuesta a la necesidad de fortalecer las garantías que surgen de la crisis de legalidad – instan a la necesidad de *asegurar* la “Constitución Penal”. Debe establecerse que las disposiciones constitucionales en materia penal no pueden modificarse.²⁸ Y eso no es todo: *es necesario reconocer el carácter universal de las constituciones*, como propone FERRAJOLI:²⁹ *es necesario (precisamente) reconocer y consolidar el carácter republicano de la constitución penal; es necesario reconocer y consolidar el carácter constitucional de las disposiciones penales incriminatorias*.

La otra cara de la discusión, por tanto, se refiere a la posibilidad de introducir quórum s cualificados para la predicción de nuevos delitos y, en general, para

²⁷ SIMON, Jonathan, *Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2008, tit. or. *Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*.

²⁸ RUGGIERO, Gianluca, “I principi del diritto penale: controlimiti nel tempo del disagio della democrazia e delle revisioni costituzionali”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2023, N° 4, p. 1465.

²⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Per una costituzione della terra. L'umanità al bivio*, Feltrinelli, Milano, 2022.

cambios *in malam partem* (ciertamente) del sistema.

Es necesario devolver vigor a la palabra, al diálogo, recuperando la “centralidad de la institución parlamentaria, como lugar capaz de promover una verdadera dialéctica entre todas las fuerzas políticas”.

Esta hipótesis, evidentemente, no tiene muchas posibilidades de éxito, pero no es irreal ni hiperuránica. El ap. II del art. 81 de la Constitución española exige mayoría absoluta del Congreso para la aprobación de leyes (orgánicas) relativas a derechos fundamentales y libertades públicas.

La proyección hacia la constitucionalización republicana (más que democrática) del derecho penal implica (cuando más contiene menos) la prohibición del decreto-ley emitido por el gobierno entre las fuentes del sistema penal. Sería muy ingenuo no considerar que el control del Ejecutivo sobre el Parlamento es ahora tan fuerte que, desde este punto de vista, es razonable prever que la reserva de ley no constituiría un obstáculo suficiente para el gobierno (excepto en el escenario de reforma descrito).

Por último, llevo a colación un tema que va más allá de la competencia del penalista y, por tanto, sólo puedo mencionarlo. Me refiero a las instituciones de garantía, sobre todo al Presidente de la República y al Tribunal Constitucional. Ambos tienen un papel fundamental para garantizar y preservar la ratio democrática de la reserva de ley en Italia. Es necesario verificar que los mecanismos electivos, en el contexto de un sistema cada vez más moldeado por la lógica mayoritaria, estén libres del riesgo de desbalancear los equilibrios entre poderes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AUDEGEAN, Philippe, “Critica della ragion penale. Beccaria e la filosofia”, 2016, <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/4662-critica-della-ragion-penale>, 2 de mayo de 2016.
- DIONIGI, Ivano, *Benedetta parola. La rivincita del tempo*, il Mulino, Bologna, 2022.
- ELIOT, T.S., *Che cos'è un classico?*, trad. it. de GIULIANI A., en Id., *Sulla poesia e sui poeti*, Bompiani, Milano, 1960, p. 74, tít. or. *What is a classic? an address delivered before the Virgil Society on the 16th of October 1944*.
- FASSIN, Didier, *Punire. Una passione contemporanea*, trad. it. de ALUNNI L., Feltrinelli, Milano, 2018, tít. or. *Punir: Une passion contemporaine*.
- FERRAJOLI, Luigi, *Per una costituzione della terra. L'umanità al bivio*, Feltrinelli, Milano, 2022.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razon. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 10º ed., 2018, tít. or. *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*.
- FLORIDI, Luciano, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Raffaello Cortina editore, Milano, 2017.

- GUZMÁN, José Luis, *Elementi di filosofia giuridico-penale*, Università degli studi di Trento, Trento, 2015, ed. it. por FORNASARI G.; MACILLO A.
- HAN, Byung-Chul, *Infocrazia. Le nostre vite manipolate dalla rete*, trad. it. de BUONGIORNO F., Einaudi, Torino, 2023, tit. or. *Infokratie*.
- HAN, Byung-Chul, *La crisi della narrazione: Informazione, politica e vita quotidiana*, trad. it. de CANZONIERI A., Einaudi, Torino, 2024, tit. or. *Die Krise der Narration*.
- HAN, Byung-Chul, *Psicopolitica*, trad. it. de BUONGIORNO F., Nottetempo, Milano, 2019, 6º ed., tit. or. *Psychopolitik: Neoliberalismus und die neuen Machttechniken*.
- HAN, Byung-Chul, *Le non cose: Come abbiamo smesso di vivere il reale*, trad. it. de AGLANI BUTTAZZI S., Einaudi, Torino, 2022, tit. or. *Undinge: Umbrüche der Lebenswelt*.
- HEIDEGGER, Martin, *Che cos'è la filosofia? Was ist das – die Philosophie?*, trad. it. de ANGELINO C., il Melangolo, Genova, 2005.
- KANT, Immanuel, “Idea per una storia universale in un intento cosmopolitico”, *Bollettino telematico di filosofia politica*, trad. it. de PIEVATOLO M.C., https://btfp.sp.unipi.it/dida/kant_7/index.xhtml
- LIANOS, Michalis; DOUGLAS, Mary, “Dangerization and the End of Deviance: the Institutional Environment”, *British Journal of Criminology*, 2000, 40, p. 261.
- MAGRELLI, Valerio, “Barbari & Co.”, en Dionigi I. (Ed.), *Barbarie. La nostra civiltà è al tramonto?*, Bur Rizzoli, Milano, 2013, p. 75.
- MICHAUT, Françoise, “Le processus génératuer de Norme chez Robert Cover et son utilisation par Frank I. Michelman: de la description à la fiction”, *Raisons politiques*, 2007, N° 3, p. 66.
- MOCCIA, Sergio, *La 'promessa non mantenuta'. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Esi, Napoli, 2001.
- MORO, Aldo, *Lezioni di Istituzioni di diritto e procedura penale*, Cacucci, Bari, 2005, ed. por TRITTO F.
- PADOVANI, Tullio, “Prefazione”, en: SGUBBI F., *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, il Mulino, Bologna, 2019, p. 10.
- PALAZZO, Francesco Carlo, “Plaidoyer per la giustizia riparativa”, 2023 <https://www.sistemapenale.it/it/articolo/palazzo-plaidoyer-per-la-giustizia-riparativa> , 24 de noviembre de 2023.
- RUGGIERO, Gianluca, “I principi del diritto penale: controllimi nel tempo del disagio della democrazia e delle revisioni costituzionali”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2023, N° 4, p. 1465.
- SGUBBI, Filippo, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, il Mulino, Bologna, 2019.
- SIMON, Jonathan, *Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2008, tit. or. *Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*.
- WIESNET, Eugen, *Pena e Retribuzione. La riconciliazione tradita. Sul rapporto fra cristianesimo e pena*, trad. it. de EUSEBI L., Giuffrè, Milano, 1987.



El contenido de la *Revista de Derecho Universidad de Concepción* se publica bajo la licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional, y puede usarse gratuitamente, dando los créditos a los autores y a la revista, conforme a esta licencia.