

HERNÁN D. GRBAVAC

Profesor de Derecho Penal - Universidad Nacional del Nordeste
Becario Posdoctoral - Consejo Nacional de Investigaciones
Científicas y Técnicas Argentina

DEMOCRACIA DELIBERATIVA Y DERECHO PENAL

editorial
B de f
Montevideo - Buenos Aires

2022

Julio César Faira - Editor

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	XV
-----------------------	----

INTRODUCCIÓN

I. El derecho penal: entre el elitismo penal y el populismo penal	1
II. El derecho penal en una sociedad democrática	10
III. Marco teórico. Objetivos.....	15
IV. Metodología	22

Capítulo I

EL ELITISMO PENAL

I. Introducción.....	25
II. El surgimiento del elitismo penal.....	26
III. El elitismo de la dogmática penal.....	35
1. El paradigma causal positivista.....	35
2. El causalismo neokantiano.....	52
3. El finalismo de Welzel.....	64
4. Los enfoques funcionalistas	72
5. Las tesis limitantes del poder punitivo.....	97
IV. Conclusiones	109

Capítulo II

EL POPULISMO PENAL

I. Introducción.....	111
II. El surgimiento del populismo penal.....	112
III. Las nuevas representaciones sociales sobre el delito y el castigo	119

IV. Las características del populismo penal.....	126
1. El populismo penal y el derecho penal del enemigo	129
2. El populismo penal y el aumento de la tasa de encarcelamiento.....	138
3. El populismo penal y la intersección entre inmigración y ley penal	148
V. El populismo penal en Argentina	155
1. El populismo penal judicial en Argentina	176
VI. Conclusiones	185

Capítulo III

LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA

I. Introducción.....	187
II. La democracia populista.....	187
1. El populismo de Laclau y de Mouffe.....	190
2. O'Donnell y el fenómeno de la “democracia delegativa”.....	196
III. La democracia elitista.....	198
1. La democracia elitista de Schumpeter.....	198
2. El elitismo moderado de Sartori.....	205
IV. Un ejemplo de discusión entre elitistas penales y populistas penales: el Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2014.....	207
V. La democracia deliberativa como medio de superación del elitismo penal y el populismo penal.....	210
1. La anomia como elemento constitutivo de la sociedad argentina	210
2. Las teorías deliberativas de la democracia	213
VI. Recapitulación. Toma de postura	254
VII. Conclusiones.....	268

Capítulo IV

LA DISCUSIÓN Y SANCIÓN DE LAS NORMAS PENALES EN UNA DEMOCRACIA DELIBERATIVA

I. Introducción.....	271
II. Los principios de la responsabilidad penal en una democracia deliberativa	272

1. Antecedentes. Trascendencia de un derecho penal democrático-deliberativo en la historia argentina...	272
2. La propuesta de un derecho penal democrático-deliberativo: sus contenidos mínimos	274
III. El principio de legalidad en el derecho penal de una democracia deliberativa	281
1. Fundamentación general	281
2. La dimensión procesal del principio de legalidad en una democracia deliberativa	288
3. La dimensión conceptual del principio de legalidad en una democracia deliberativa	313
IV. Conclusiones	341

Capítulo V

LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS PENALES EN UNA DEMOCRACIA DELIBERATIVA

I. Introducción	343
II. Democracia deliberativa y textualismo.....	344
1. Los tribunales y el control judicial de constitucionalidad de las leyes penales.....	346
2. El jurado penal	348
III. El principio de responsabilidad en una democracia deliberativa	357
1. Razones válidas: justificaciones y excusas	360
2. La responsabilidad como responsabilidad relacional	370
3. La responsabilidad (también) en situaciones de desigualdad estructural	376
IV. El principio de legitimidad de la pena	378
1. Razones contra la justicia restaurativa y contra el proceso como vehículo para el arrepentimiento personal	378
2. Razones (en principio) contra la pena de prisión efectiva.....	387
3. La legitimidad del derecho penal para reescribir el pasado.....	398
V. Conclusiones	399

CONCLUSIONES.....	401
BIBLIOGRAFÍA	411
JURISPRUDENCIA.....	439