

UNA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PARA “LA CARTA MAGNA DEL DELINCUENTE”

ALFONSO J. GARCÍA FIGUEROA*

DEMETRIO CRESPO, Eduardo. *El Derecho penal del Estado de Derecho entre el espíritu de nuestro tiempo y la Constitución*, Prólogo de Francisco Muñoz Conde, Reus, Madrid, 2020, 206 páginas¹.

Ciertas corrientes espiritualistas organizan nuestras biografías en ciclos de siete años bajo el presupuesto (sospechamos que meramente heurístico) de que los seres humanos consumamos transformaciones sustanciales al término de cada septenio de vida. Desde esta perspectiva más o menos esotérica, los dos (2004-2018) que abarca la publicación de los trabajos recopilados en plena madurez por Eduardo Demetrio Crespo, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Castilla-La Mancha en su Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales en Toledo, bien pudieran haber reflejado hondas transformaciones en su pensamiento. Y sin embargo, lo más llamativo de este nuevo libro del profesor Demetrio es, por el contrario, su inquebrantable porfía en la defensa de los mismos postulados de un Derecho penal garantista frente al asedio del populismo punitivo, que nos ha conducido a una “situación insostenible” (e.g., pp. 38 ss., 195); una situación que tiene en la célebre doctrina del “Derecho penal del enemigo” de Jakobs su teorización dogmático-penal más inquietante; en la legislación penal actual, la plasmación más preocupante de su éxito (cfr. pp. 20 ss.), y en una perturbadora “democracia callejera” (Nieto 2018) y *tuitera* (García Figueroa 2020: 121 ss.) su respaldo populista más eficaz.

Sin embargo, no es fácil plantarse frente a los excesos punitivistas de una sociedad como la nuestra, de “contrailustración” (por usar una expresión de Dahrendorf), una sociedad hipersentimental e irracionalista, que ha sobrerreaccionado contra sus “miedos líquidos” (Bauman 2010) con la “inflación punitiva” (p. 73) de un “Estado preventivo” (en la expresión de Denninger *apud* p. 97). Por eso, Eduardo Demetrio es bien consciente de que se requiere cierta “valentía” (p. 45) para afrontar la crítica a la “imparable evolución del populismo punitivo” (p. 174), que tiene más de “invo-

* Universidad de Castilla-La Mancha. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Cobertizo de San Pedro Mártir s/n, 45002 Toledo (España). Email: AlfonsoJ.GFigueroa@uclm.es
Número ORCID: 0000-0002-0548-7175.

1. A esta obra se remiten los paréntesis del texto que sigue, a falta de más especificaciones.

lución” que de evolución del Derecho penal, p. 15). Su propuesta consiste en preservar los principios sustanciales de nuestra Constitución a su mejor luz, la luz que debería proyectar sobre nuestras leyes penales (también sobre nuestras conciencias, seguramente) el garantismo de Luigi Ferrajoli y de toda la tradición ilustrada con él: «La tesis fundamental aquí sostenida —nos dice Eduardo Demetrio— es que el “discurso de las garantías” no es una especie de lujo al que cabe renunciar en tiempos de crisis, y menos una tesis conservadora» (p. 57).

Es, en definitiva, un valiente espíritu, liberal, ilustrado y garantista, el que se revuelve en este libro contra las tentaciones populistas del eslogan yanqui y fácil; de cosmovisiones del mundo que apenas difieren de las de un guión para una película de Chuck Norris; del incomprensible vandalismo aquí y allá contra ecuestres de viejos prohombres y efigies de Colón o Cervantes; de la enésima moda profesoral que llegó “para quedarse”; del “reinventarse” por el “reinventarse” (poco importa por qué, ni para qué); del progresismo mal entendido; del conservadurismo ingenuo y el puritanismo inconsciente que le subyacen y de la política de baja estofa en redes sociales que se ha enseñoreado de gabinetes y hemiciclos bajo la forma de “aplausocracia” (como ha sido calificada por algún periodista).

También puede servir este libro de buen emético para los empachos de seguidismo político al que ceden tantos profesores universitarios, tan dispuestos a medrar y bailarle el agua al poder con la excusa del principio de utilidad (de la utilidad privada de cada cual, se entiende). Estoy pensando en las tentaciones que acechan a los profesores universitarios en la forma de ministerios, subsecretarías o direcciones generales de nombre rimbombante; pero también en la tentación de la subvención, del chiringuito e incluso, más modestamente, de la financiación fluida de una investigación sobre “lo que se lleva ahora”. Naturalmente, estas cosas quedan muy lejos de los intereses de nuestro autor y tan sólo las consigno aquí para subrayar precisamente que nos hallamos ante un libro a contracorriente, como lo son los únicos libros de interés, y cuyo espíritu ha sido fundamental en el impulso que su propio autor ha dado a un proyecto de investigación que conozco bien, porque me honro en participar en él en la estimulante compañía no sólo del autor, sino también de la profesora Gema Marcilla (dicho sea todo esto de paso, por supuesto; pero con el fin de satisfacer el imprescindible “declaracionismo” académico que ponga sobre aviso al lector sobre las coincidencias *ideológicas* de este comentarista con el profesor Demetrio). El proyecto en que se inscribe este libro lleva por nombre CRESTA (*Crisis del Derecho Penal del Estado de Derecho: Manifestaciones y Tendencias*) y se encuentra en pleno desarrollo en la actualidad (<http://blog.uclm.es/proyectocresta/>).

Una vez indicados los antecedentes y el contexto de *El Derecho penal del Estado de Derecho entre el espíritu de nuestro tiempo y la Constitución*, así como los posibles sesgos de mis comentarios, lo primero que llama la atención de este libro es una particularidad estructural, que se debe al propio proceso de elaboración de los textos. En ellos advertimos pronto que se yuxtaponen los mismos argumentos una y otra vez, por más que se traten desde ángulos diversos. Cada cual evaluará tales reiteraciones según sus propias necesidades como lector. A quien las considere una desatención (opinión a la que el soberano lector tiene pleno derecho), habrá que recordarle que el propio autor nos advierte en su nota preliminar de ello y que es consecuencia del celo academicista por el respeto al texto y de la elaboración “en cadena” (p. 5) de los trabajos recogidos, por cierto, con una esmerada relación de sus orígenes, de las vicisitudes editoriales que ha atravesado cada uno de ellos y de sus traducciones a otras lenguas en su caso.

Por el contrario, el lector que, como este comentarista, provenga de otras áreas de la reflexión jurídica, quizá pueda considerar tales reiteraciones deseables y aun gozosas, en especial cuando se trata de repetir una y otra vez los fundamentos ilustrados que hallamos en Cessare Beccaria para reencontrarlos en Luigi Ferrajoli o en Luis Prieto en nuestro país, por citar algunas fuentes recurrentes en los trabajos de Eduardo Demetrio. Tal espíritu ilustrado bien pudiera condensarse en una declaración de von Liszt que nuestro autor se complace en repetir a menudo a lo largo de su libro (como yo lo hago también ahora por si lograra alcanzar —que nunca se sabe— alguna conciencia alienada en estos asuntos): “El Derecho penal es la Carta Magna del delincuente”. Para quienes nos gusta leer y releer principios necesitados de urgente rehabilitación, tales reiteraciones confieren al libro la apariencia no tanto de una “cadena”, lo que suena siempre a servidumbre, como de liberación; de tal manera que la lectura de sus capítulos recuerda a una serie de muñecas rusas que siempre muestran una misma cara y un mismo cromatismo a pesar de su volumen desigual. ¿Y no podrían haberse reunido todas ellas en una sola *matrioshka* más grande y oronda que las abarcara a todas para mostrárenos de un solo vistazo? Posiblemente, pero a este lector le ha gustado abrir y reabrir las *matrioshkas* en la secuencia que su autor ha considerado más conveniente.

En relación con la organización del libro, quizá llame especialmente la atención por su centralidad el capítulo V, “Constitución y sanción penal”, que bien podría contemplarse como el eje vertebrador de *El Derecho penal del Estado de Derecho entre el espíritu de nuestro tiempo y la Constitución*, puesto que sirve de transición desde los debates generales de la primera parte en torno a la crítica al Derecho penal del enemigo (caps. I-IV) hacia algunas cuestiones más específicas de la segunda, como el debate sobre la

pena de muerte (cap. VI), las medidas de control de la peligrosidad (cap. VII) o, ya a modo de conclusión, la vigencia del garantismo penal (cap. VIII).

Coincidió algo más arriba con el autor en que se requiere valentía para publicar este tipo de obras y lo decía por el hecho incontestable de que en la actual coyuntura histórica, marcada por la globalización de una sociedad del riesgo que Ulrich Beck diagnosticó con inestimable clarividencia, lo más cómodo sería dejarse llevar por una mayoría que mira a otro lado ante lo insostenible de la situación. Y es en verdad muy cómodo mirar a otro lado, mientras los derechos individuales y sus garantías, se resienten sensiblemente en cuatro aspectos de la realidad penal de nuestros días, que subraya oportunamente Eduardo Demetrio: el adelantamiento de la punibilidad, la adopción de una perspectiva prospectiva, el incremento de penas y la supresión de ciertas garantías procesales (p. 17). A veces pareciera que la conciencia social y jurídica actual se hubiera olvidado a trechos, en absoluto breves, de los individuos, precisamente en su condición de tales. Y aquí Eduardo Demetrio nos ofrece algunos principios generales que hace bien, como decía, en reiterarnos como benéficos mantras: “un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho penal, sino también del Derecho penal” (Roxin 1997: 137, *apud* p. 115) o cuando nos dice que el Derecho penal es, en las palabras de Appel, “restricción de libertad con la finalidad de su preservación” (Appel 1998: 19, *apud* p. 172). Se trata de enunciados cuya aparente paradoja hoy pareciera sencillamente ininteligible e insoluble para nuestros gobernantes y para los conformadores de la opinión pública, dado que la tendencia dominante consiste en convertir a los individuos: bien en convidados de piedra (cuando no enemigos), bien en solícitos clientes de alguna categoría victimizable que pudiera reclamar atrabiliariamente el recurso inmediato al Derecho penal a cambio de unos cuantos votos hábilmente trapicheados desde el poder de turno, siempre sin perder de vista las encuestas y el favor de los periodistas ungidos.

En este contexto populista, como digo, no es de extrañar que la “valentía” sea una disposición particularmente valiosa hoy frente a la presión difusa que ejercen los medios de comunicación, así como frente al “desprecio del Derecho penal académico” que exhiben ciertos políticos “convencidos de que los juristas no captan la realidad de los deseos del votante o que son un obstáculo para el uso demagógico del derecho penal o de la justicia penal” (Quintero 2004: 140, 142; *apud* p. 46, nota 127). De este modo, al “déficit democrático” tantas veces denunciado en tantos ámbitos del tráfico jurídico-político diario, se le suma, así pues, el no menos desasosegante exceso de signo contrario para el que Antonio Jiménez-Blanco ha acuñado un sintagma oportuno y cuya mera mención quizá requiera también de esa “valentía” a la que se refiere Demetrio: el de “superávit democrático”

(Jiménez-Blanco 2012: 172), un superávit que se reconoce precisamente en el fenómeno de la expansión del Derecho penal (pp. 37 ss.) y en su correlativa obsesión por orillar la importancia de los derechos y garantías constitucionales de los individuos, también del delincuente (es necesario decirlo).

Los entresijos del populismo son cosa compleja que no es posible desentrañar aquí pormenorizadamente, aunque desearía dar un pequeño rodeo por él; dado que se encuentra en la raíz de la “involución del Derecho penal”, *maxime* cuando advertimos que precisamente en nombre de ese viejo y enigmático “significante vacío”, que es el “pueblo” populista (*vid.* Laclau 2004), se menoscaban los derechos y garantías individuales de quienes son excluidos de él, en su condición de enemigos.

Como sabemos, la estrategia populista consiste en dividir schmitianamente (poco importa que por el flanco izquierdo o el derecho) el *demos* en dos: amigos y enemigos. Para ello, como sabemos por Ernesto Laclau, dos cosas son imprescindibles: la primera es la creación de “cadenas equivalenciales”, es decir de vínculos justificativos o bases comunes de legitimación que establezcan una cohesión interna entre clases heterogéneas (negros, inmigrantes, mujeres, ecologistas, secesionistas vascos o catalanes, movimientos LGTBI...) pertrechadas con sus abigarradas “demandas democráticas”, que resultan hoy extremadamente plurales y contradictorias; y la segunda consiste en preservar la unidad de los defensores de tales “demandas” con una férrea *frontera exterior* frente a un enemigo común igualmente “vacío”, que tiene muchos nombres según quién se haya reivindicado como *auténtico pueblo* por oposición a: el sistema, el capitalismo, el liberalismo y el neoliberalismo, la casta, *Madrid*, Washington, los *fachas*, el hombre (blanco y heterosexual, para más señas), el régimen del 78, el heteropatriarcado, la gentes del Sur o los gringos del Norte, etc. De este modo, el conjunto de “demandas democráticas” confluyen finalmente en una sola “demanda popular” frente a un enemigo exterior que las reconcilia, más allá de sus inevitables tensiones. El odio es, así pues, la única argamasa imprescindible que compacta el discurso político actual.

Una vez conformado el *auténtico* “pueblo” en torno a una sola “demanda popular” se trata entonces de mantener la tensión interna dentro del *demos*, esa lucha en pos de ciertos ideales que se hallan por encima de las creencias de los individuos. En la mejor tradición de Lenin, para el populismo los ciudadanos singulares son demasiado volubles y superficiales y se dejan arrastrar por su *espontaneidad* (por ejemplo, ascender en su trabajo, recibir un salario algo más lucido a final de mes y comprarle el *Fortnite* a su retoño); pero carecen de la auténtica *conciencia* social o de clase. Si tuvieran conciencia clara, entonces los ciudadanos no se empeñarían en progresar *dentro* de un sistema injusto, sino que procura-

rían destruirlo. Si tuvieran una conciencia clara, no trabajarían por tener mejores sueldos, sino por abolirlos en pos de una sociedad comunista. Si tuvieran una conciencia clara, no se sacrificarían, en fin, por malcriar con caprichos a sus retoños, sino que tratarían de acabar con la institución de la familia. Naturalmente, para colmar esa laguna cognitiva o epistémica a fin de que cada individuo pueda acceder desde su pobre *espontaneidad* hacia su *auténtica conciencia* de clase está *su representante*, que se eleva por encima de pequeñas miserias cotidianas para servir de expresión a la verdadera conciencia popular (*vid. e.g. Delsol 2015: 48 ss.*). De este modo, el *pueblo populista* se convierte, como sabemos, en un caldo de cultivo de nefanda memoria, donde medran los nuevos caudillos (bolivarianos por la izquierda española e iberoamericana; xenófobos por la derecha europea y *usamericana* en general) que tratan de acaparar una imposible “representación directa” —según el célebre oxímoron de Nadia Urbinati (2020: cap. IV)— de ese pueblo tan abstracto y sobre todo tan abstraído de capacidad crítica, a fuerza de hacerse maleable y manipulable. De lo que se trata, al fin y al cabo, es de un modo de reducir, mediante delegación, la capacidad crítica de los ciudadanos. Desde este punto de vista, la lucha del pueblo y su conciencia expresada por sus líderes carismáticos contra sus enemigos (ya digo: casta, *fachas*, *Madrid*, emigrantes del Sur, gringos del Norte, musulmanes, sionistas, *heteropatriarcas*, centralistas, *botiflers*, *charnegos*, *maquetos*, etc.) es puramente schmittiana y así lo reconocen los teóricos populistas. Por ejemplo, una de sus representates más reputadas, Chantall Mouffe, se declara schmittiana, ciertamente “schmittiana contra Schmitt”, afirma ella; pero schmittiana al fin y al cabo. En efecto, Mouffe se halla al otro lado del espectro político de Schmitt, pero eso no le impide compartir el mismo *concepto de lo político*.

Naturalmente, el Derecho penal del enemigo es tremendamente compatible (y algo más que eso) con los planteamientos del populismo y Demetrio se ocupa oportunamente de mostrárnoslo en la primera parte de su libro. Hasta tal punto llegan las afinidades, que el Derecho penal del enemigo no parece otra cosa que la recreación jurídico-dogmática de “lo político” de Schmitt y así lo entiende también el propio Demetrio (“Jakobs transita de Hegel a Luhmann, pasando por C. Schmitt”, p. 88), compartiendo en este punto la interpretación de Portilla (*e.g. apud p. 101*). Por tanto y por más que Jakobs trate de desmarcarse de Schmitt (una “cita radicalmente fallida”, replica Jakobs a los críticos, *apud p. 92*), la división de los miembros de una sociedad entre amigos y enemigos; así como, sobre todo, el recurso a la excepcionalidad para extraer de ella la esencia de nuestras prácticas sociales aproxima de manera harto significativa los presupuestos políticos schmittianos y los penalistas jakobsianos. La proximidad de Jakobs a Schmitt tiende

a pronunciarse, así pues, cuando atendemos al recurso a la excepcionalidad para teorizar la normalidad de nuestras prácticas y nuestras instituciones. Ponernos, con el objetivo de poner en jaque a nuestras instituciones (pp. 89 ss.), en lo peor, decidir “a las malas”, y situar el pensamiento en las circunstancias extremas que nos ofrece la sociedad del riesgo actual (tal y como hizo Schmitt en su momento) conduce invariablemente a someternos a una falsa disyuntiva entre la tiránica obediencia al Derecho por represor que sea (con el *decisionismo* de turno) o bien el caos y la perdición del estado de naturaleza (o el estado de guerra o el estado de excepción o el terrorismo global). Nada nuevo bajo el sol, si lo pensamos bien. La “argumentación dicotómica” que criticaba Bobbio (1991: 237) a Hobbes en el afán de éste por sobrelegitimar el Estado y fundar un deber absoluto de obediencia al poder (Bobbio 1991: 23) cumplía la misma función hace siglos:

Fuera del Estado, está el reino de las pasiones, la guerra, el miedo, la pobreza, la fealdad, la soledad, la barbarie, la ignorancia, la crueldad; en el Estado el reino de la razón, la paz, la seguridad, la riqueza, la belleza, la compañía, la elegancia, la ciencia, la benevolencia (Hobbes 1993: 90; X.1 *in fine*).

Y más recientemente, por cierto, el recurso del presidente Sánchez al argumento “yo o el caos” para justificar las *decisiones* de su Ejecutivo durante la pandemia representa asimismo una manifestación más o menos edificante de este proceder.

La réplica de Jakobs a sus sintonías schmittianas consiste entonces, como señala Eduardo Demetrio, en descargar de carácter prescriptivo a su propia teoría con el fin de atribuirle valor meramente descriptivo “en un 98 por ciento” (*apud* pp. 66, 89). Sin embargo, a juicio de Demetrio, las concomitancias entre Jakobs y Schmitt son demasiado intensas para ignorarlas. En realidad, las existentes entre Derecho penal del enemigo y populismo resultan tan notorias, que a veces nos encontramos incluso ante sobrecogedoras coincidencias. Leyendo en este volumen la sugerencia de Jakobs de que ciertos delincuentes, que ya no pueden ser tratados como ciudadanos, deben ser neutralizados a cualquier precio, “como si fueran animales salvajes” (“*wie bei einem wilden Tier*”) (Jakobs 2005: 843, *apud* p. 61, nota 38), me resultó inevitable recordar al expresidente de la *Generalitat* catalana, Quim Torra, cuando se refirió también a los castellanohablantes de Cataluña como “bestias con forma humana” (<https://tarragonadigital.com/opinio/5052/la-llengua-i-les-besties>), simplemente por ser castellanohablantes. La estrategia populista es, en definitiva, siempre la misma: dividir al pueblo entre auténticos ciudadanos (catalanes, vascos,

alemanes, gente de bien, ciudadanos de primera) y quienes carecen de tal consideración y son despreciables ciudadanos de segunda. Todo parece indicar que el discurso “amigo-enemigo” se ha convertido ya en el eje de la nueva política, aunque quizá estemos a tiempo de que no se convierta también, definitivamente, en el eje absoluto del nuevo Derecho penal.

Por si ello no fuera lo bastante grave, hay que reconocer que no sólo ha triunfado un discurso jurídico-político basado en la identidad (en la pertenencia a la clase amiga o enemiga), sino que, a su vez, tal identidad presenta un carácter indisponible, inmutable. Así, la antropología que subyace al Derecho penal del enemigo se basa en el presupuesto esencialista de la “incoregibilidad o inmutabilidad” del sujeto peligroso, que nos apunta Eduardo Demetrio (p. 179). Se trata, de nuevo, de la antropología esencialista e identitaria de la dialéctica amigo/enemigo. Después de todo, sabemos que poco puede hacer alguien para llegar a ser “buen catalán” o “buen vasco” sin los apellidos correspondientes y ya en la literatura antimorisca del siglo XVII se justificaba la expulsión de los moriscos (antes mudéjares) por ser violentos, mentirosos, irracionales, lujuriosos o anticristianos, y todo ello por su propia naturaleza (“por nación”), en la convicción de que es algo que ni siquiera el bautismo jamás podría cambiar (*vid.* Bravo 2018: 206). Por tanto, del mismo modo que la evangelización no podría jamás redimir al morisco (ni catalanizar al charnego, ni vasquizar al maqueto), tampoco la legislación penal y penitenciaria ni las medidas educativas podrán jamás resocializar al delincuente (i.e. redimirle de su pecado original: ser un enemigo). Algo parecido cabría decir, por cierto, de los varones, que hoy son estigmatizados por nuestro ordenamiento jurídico con propiedades esencialmente violentas, sin que se aprecie posibilidad de redención de su condición maldita en la legislación correspondiente; pero este debate nos llevaría muy lejos de aquí (me remito a estos efectos a De Lora 2019).

En fin, no es posible entrar a examinar en detalle los muchos y muy ricos argumentos involucrados en la reflexión de Eduardo Demetrio, aunque desearía terminar indicando un enigma que la lectura del libro de Eduardo Demetrio me ha resuelto y una reflexión que me ha sugerido.

El enigma resuelto podría plantearse así: ¿Cómo es posible que el pensamiento jurídico de izquierdas haya transitado con tal naturalidad (sin despeinarse, por así decir) desde planteamientos abolicionistas hacia el populismo punitivo actual más furibundo —lo cual incluye, por cierto, una subespecie no menor: el “feminismo punitivo” (Pitch 2018)—? Pues bien, Eduardo Demetrio nos da la clave durante su esclarecedor recorrido por las principales corrientes de la dogmática penal de las últimas décadas desde el abolicionismo (pp. 21 ss.), pasando por el reduccionismo (pp. 26 ss.), el neoproporcionalismo (pp. 33 ss.) y el garantismo (pp. 35 ss.), hasta

la abierta expansión actual del Derecho penal. Y la respuesta al enigma se halla en la centralidad que ha ido adquiriendo la victimología en la ciencia penal. Es precisamente la centralidad de la víctima en la actual expansión del Derecho penal, donde reverbera el “eco” (nos dice Demetrio) de algo tan aparentemente antitético a tal expansionismo penal como el abolicionismo. En otras palabras, el abolicionismo y la expansión del Derecho penal en línea incluso con el Derecho penal del enemigo tienen en común la reivindicación de “devolver los conflictos a sus protagonistas” (pp. 30 s.). En efecto, la “devolución del protagonismo a la víctima” puede dar lugar ciertamente a la abolición del Derecho penal con medidas de composición privada, la incorporación de la reparación como sanción penal o el establecimiento de la reparación mediante medidas compensatorias de carácter civil como nuevo fin de la pena, entre otras medidas (pp. 31 s. nota 69). Sin embargo, esa misma “victidogmática” que tiende a la reducción del Derecho penal hasta su extinción en el abolicionismo es la que puede alentar una expansión del Derecho penal cuando se “revuelven los instintos de venganza de la sociedad” a fin de “sacar partido” electoralmente. El populismo punitivo sigue esta segunda estrategia y en tal expansión del Derecho penal tanto el populismo de izquierdas como el de derechas tienen una de sus mayores bazas electorales hoy en día. En otras palabras, las “demandas democráticas” se plantean hoy como “exigencias de clases de víctimas” que se reúnen en torno a una única “demanda popular” en la política criminal: el Derecho penal del enemigo.

Por otra parte, la reflexión me surge a partir de un juicio de Jakobs que Eduardo Demetrio tematiza en el capítulo III de su libro (*apud* p. 89): “Un Derecho penal del enemigo es lícito (*darf sein*) en el marco imprescindible porque de lo contrario el Estado (cuya vigencia no puede ser entendida de un modo abstracto) se vendría a pique”. Tras este juicio se adivina una argumentación trascendental, en el sentido de que el Derecho penal del enemigo se nos presenta aquí como una condición de posibilidad del Estado. En este contexto, el recurso al caso extremo que desafía su viabilidad (guerra, terrorismo global, etc., que nuestras sociedades del riesgo tienen bien presentes) nos aboca así a normalizar consecuentemente soluciones extremas. Personalmente, creo que a esta argumentación de corte trascendental a partir del caso excepcional procede darle la vuelta con un contraargumento del filósofo trascendental por antonomasia, Immanuel Kant. En su *Metafísica de las costumbres* podemos leer lo siguiente:

La ley penal es un imperativo categórico y ¡ay de aquel que se arrastra por las sinuosidades de la doctrina de la felicidad para encontrar algo que le exonere del castigo, o incluso solamente de un grado del mismo,

por la ventaja que promete, siguiendo la divisa farisaica “es mejor que *un* hombre muera a que perezca todo el pueblo!” Porque si perece la justicia, carece ya de valor que vivan hombres sobre la tierra (Kant 1989: 331-2, pp. 166 s.).

Kant se nos mostraba fundamentalmente retribucionista, pero aquí su argumento final quizá mereciera retorsión, pues si perece la justicia a manos del Derecho penal del enemigo específicamente, ¿acaso no perdería todo su valor el Derecho penal y el Derecho en general? Personalmente, creo que una sociedad de amigos y enemigos ni merece tal nombre, ni es lugar donde merezca la pena vivir. También creo que si la justicia perece a manos de teorías como el Derecho penal del enemigo, carece de valor que tengamos Estados. Quizá sólo bajo tales premisas sea entonces posible comprender que el “Derecho penal es la Carta Magna del delincuente” y contemplar este libro de Eduardo Demetrio como una brillante exposición de motivos para ella.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Appel 1998: I. Appel, *Verfassung und Strafe. Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen staatlichen Strafens*, Duncker & Humblot, Berlín.
- Bauman 2010: Z. Bauman, *Miedo líquido. La sociedad contemporánea y sus temores*, trad. A. Santos Mosquera, Paidós, Barcelona.
- Bobbio 1991: N. Bobbio, *Thomas Hobbes*, trad. M. Escrivá de Romaní, Plaza & Janés, Barcelona.
- Bravo 2018: F. Bravo López, “Brevisima historia de la islamofobia en España (siglos XVI-XXI)”, en J. de La Cueva, M. Hernando de Larramendi y A.I. Planet, *Encrucijadas del cambio religioso en España. Secularización, cristianismo e islam*, Comares, Granada, 199-225.
- De Lora 2019: P. de Lora, *Lo sexual es político (y jurídico)*, Alianza, Madrid.
- Delsol 2015: Ch. Delsol, *Populismos: una defensa de lo indefendible*, trad. M. Morés, Ariel, Barcelona.
- García Figueroa 2020: A. García Figueroa, “Populismo universitario y crisis de la razón. Un homenaje a Luis Prieto”, en P. Andrés Ibáñez *et al.* (eds.), *El compromiso constitucional del iusfilósofo. Homenaje a Luis Prieto Sanchís*, Palestra, Lima (Perú), pp. 549-584.
- Hobbes 1993: Th. Hobbes, *El ciudadano*, ed. bilingüe de J. Rodríguez Feo, Debate/CSIC, Madrid.
- Jakobs 2005: Jakobs, “Terroristen als Personen im Recht?”, en *ZStW* 117, pp. 839 ss.
- Jiménez-Blanco 2012: A. Jiménez-Blanco, “La compra de deuda pública por el Banco Central Europeo: Notas sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional

- Federal de Alemania de 5 de mayo de 2012”, En *Revista de Administración Pública*, pp. 147-180.
- Kant 1989: I. Kant, *Metafísica de las costumbres*, trad. A. Cortina y J. Conill, Tecnos, Madrid, 1989.
- Laclau 2004: E. Laclau, *La razón populista*, trad. S. Laclau, FCE, México.
- Nieto 2018: A. Nieto, “Democracia callejera” (intervención en la sesión de 30 de octubre de 2018), en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 96 (2018), pp. 59-71, [https:// www.racmyp.es/docs/anales/a96-5.pdf](https://www.racmyp.es/docs/anales/a96-5.pdf) (acceso 10/02/2020).
- Pitch 2018: T. Pitch “Feminismo punitivo”, en *Jueces para la democracia*, n.º 92, pp. 44-47.
- Quintero 2004: M. Quintero Olivares, *Adonde va el Derecho penal. Reflexiones sobre las leyes penales y los penalistas españoles*, Madrid.
- Roxin 1997: C. Roxin, *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I, Civitas, Madrid.
- Urbinati 2020: N. Urbinati, *Io, il popolo*, trad. it. C. Bertolotti con revisión de la propia autora, Il Mulino, Bolonia.

