

MANUEL SALVADOR GROSSO GARCÍA

Profesor de Derecho Penal y Filosofía del Derecho
Universidad Santo Tomás de Bogotá

Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

*Un estudio semiótico de su génesis,
destrucción y reconstrucción
en el contexto del Derecho Penal*

editorial
B de f
Montevideo - Buenos Aires

2019

Julio César Faira - Editor

ÍNDICE

NOTA PRELIMINAR	VII
-----------------------	-----

PREMISAS EPISTEMOLÓGICAS

1. El problema	1
1.1. Planteo general	1
1.2. Insuficiencia de los modelos de análisis utilizados	6
2. Perspectiva fenomenológica	14
2.1. Fenomenología de lo humano	17
2.2. Convenciones como hechos lingüísticos	20
2.3. Semiótica como filosofía y ciencia de la producción del sentido	22
2.4. Semiótica del principio de legalidad	35

PRIMERA PARTE

CARACTERIZACIÓN DEL PROBLEMA SEMIOSIS DEL DISCURSO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA GÉNESIS A LA DESTRUCCIÓN

Capítulo I

GÉNESIS

UNA NUEVA CONCEPCIÓN DEL HOMBRE Y LA SOCIEDAD

1. La idea <i>moderna</i> de ley	39
2. Pragmática. Un nuevo contexto y un nuevo intérprete	44
2.1. El sujeto como intérprete	44
2.2. Modernidad. Un nuevo contexto histórico, cultural y político	49
3. Semántica	57
3.1. Unidades culturales como referentes de significación	57
3.2. Significado y campo semántico	59
3.3. Unidades culturales y adscriptores formativos	63
a) Libertad	64

b) Igualdad	65
c) Seguridad	67
d) Búsqueda racional de la felicidad	69
3.4. Referentes adscriptos	71
a) Ley como creación deliberada que expresa la voluntad del creador	71
b) Ley como expresión de fuerza	73
4. Sintaxis	74
4.1. Ley expresa, general y abstracta	75
4.2. Ley determinada, clara, permanente y medida	78
4.3. Campo léxico	80

Capítulo II

CONSOLIDACIÓN

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO PENAL

1. Racionalización del poder punitivo	83
2. <i>Nullum crimen nulla poena sine lege</i>	91
3. Axiomas	99
3.1. Libertad	100
3.2. Igualdad	101
3.3. Seguridad	102
3.4. Búsqueda racional de la felicidad	104
4. Implicaciones	105
4.1. <i>Lex prævia</i>	106
4.2. <i>Lex certa</i>	108
4.3. <i>Lex scripta</i>	110
4.4. <i>Lex stricta</i>	111
5. Regla sintáctica	113
6. Principio de legalidad penal como campo semiótico completo	117
7. Ciencia de la <i>legislación</i> como ciencia del <i>derecho</i>	120
8. El movimiento codificador	122

Capítulo III

DESDIBUJAMIENTO

1. Monismo y dualismo. Del Estado <i>legal-formal</i> al Estado <i>político-real</i>	127
2. De la <i>ciencia de la legislación</i> a la <i>ciencia del derecho</i>	136
3. El Estado como objeto de la <i>jurisprudencia</i>	139
3.1. Interés y finalidad. La razón del Derecho	140
3.2. Del Estado de derecho al derecho del Estado	143
3.3. <i>Razón de Estado</i> como fundamento del derecho	148

Capítulo IV

DEL OLVIDO AL ABANDONO

1. Positivismo.....	155
1.1. Positivismo jurídico.....	157
1.2. Positivismo criminológico	163
1.3. Positivismo naturalista	167
1.4. Positivismo ecléctico	170
1.5. Positivismo técnico-jurídico	173
2. Relativismo	177
2.1. Fundamentos	177
2.2. Adopción	181
2.3. Consecuencias	185

Capítulo V

ABUSO, VACIAMIENTO Y SUSTITUCIÓN

1. Abuso	191
2. Vaciamiento y sustitución	201
2.1. Buscando la solidez perdida.....	202
2.2. Del sistema al problema. Principios y tópicos	213
2.3. El <i>embrujo</i> constitucional	221
2.4. Constitución y principio democrático	234

Capítulo VI

AUTODESTRUCCIÓN SEMIÓTICA DEL
PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1. Inflación	251
1.1. Exceso de legislación.....	251
1.2. Debilitamiento	256
1.3. Volatilidad	262
2. Relativización	265
2.1. Vertical	266
2.2. Horizontal	269
3. Autodestrucción semiótica	274
3.1. Pragmática	276
a) Ruptura con la legitimidad política	276
b) Ruptura con la seguridad jurídica	283
c) Ruptura con la justicia material	290
3.2. Semántica	293
a) Ruptura con las reglas de denotación y connotación.	293
b) Ruptura con las reglas de producción y significación ...	295
c) Ruptura con la regla de identidad	298

d) Ruptura con las reglas de consignificación e interpretación.....	299
e) Ruptura con las reglas de permanencia y sistematicidad	304
3.3. Sintaxis	307
a) Destrucción de las reglas de formación y transformación	307
b) <i>Non lex prævia ni scripta</i>	309
c) <i>Non lex certa y stricta</i>	314

SEGUNDA PARTE

CONTEXTOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Capítulo VII

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO PRESUPUESTO DE FORMACIÓN DE UN ORDEN POLÍTICO ESTABLE Y DURADERO

1. Planteamiento.....	323
2. Modelos de análisis	327
3. Formación del orden político occidental moderno central...	343
3.1. Dominio territorial	343
3.2. Integración social por estratos	347
3.3. Centralidad política hegemónica y monopolio de la fuerza	350
3.4. Comunidad de patrimonio simbólico	353
3.5. Gobierno responsable	368
3.6. Principio de legalidad	385

Capítulo VIII

FORMACIÓN *DIFERENCIADA*
DE LOS ESTADOS SUDAMERICANOS

1. Trasplante violento.....	415
1.1. Un Estado en ciernes	415
1.2. Los hidalgos	419
1.3. Coerción y capital privados y descentralizados.....	421
1.4. Dominio territorial disperso y deficitario	424
1.5. Diferenciación social artificial.....	425
1.6. Patrimonialismo despótico irresponsable	426
1.7. Legalismo.....	428
1.8. Anomía y patrimonio simbólico.....	431
2. Guerras limitadas	434
2.1. Insurgencia comunera. Revolución a la española.....	434

2.2. Gritos de independencia. Transacción entre élites.....	439
2.3. Guerras de independencia. Sustitución de élites	443
3. Estados deficitarios.....	452
3.1. Frontera <i>artificial</i> y dominio territorial <i>deficitario</i>	454
3.2. Segregación social artificial por razas y facciones	456
3.3. Centralización <i>deficitaria</i> de la coerción y el capital... ..	463
3.4. “Sangre y deuda”	464
3.5. Autoritarismos <i>subnacionales</i> y parainstitucionalidad.	468
3.6. Patrimonio simbólico fragmentado y cultura de la opresión.....	476
a) Diversidad cultural y fragmentación social	476
b) Cultura de la opresión	479
3.7. Despotismo irresponsable	481
a) Irresponsabilidad	482
b) Frustración de la emancipación y criminalización de la protesta social	487
3.8. Legalismo como suplantación del principio de legalidad... ..	489
a) La herencia legalista	489
3.9. Legalismo como semiótica divergente	497
3.10. Legalismo como semántica del poder.....	507
3.11. Legalismo como semántica de dominación.....	511
3.12. Legalismo como semántica de violencia.....	515
3.13. Legalismo como decadencia del lenguaje	520

Capítulo IX

DECADENCIA DEL ORDEN POLÍTICO MUNDIAL Y CRISIS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1. Globalización como crisis y decadencia del orden político .	523
1.1. Estado de crisis.....	528
1.2. Globalización como decadencia.....	532
1.3. Decadencia del orden político.....	540
a) Decadencia del Estado	540
b) Disolución del sujeto	544
c) Disolución del control	547
d) Decadencia del patrimonio cultural y simbólico	553
e) Decadencia de la democracia	557
2. Autoritarismos electorales.....	563
2.1. Política de la incertidumbre	567
2.2. Estrategias de cooptación institucional.....	578
3. Encrucijada de la crisis del principio de legalidad	587
3.1. La encrucijada	587
3.2. Malestar en la cultura	593
3.3. Anomia.....	613

TERCERA PARTE

RECONSTRUCCIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD
PRESUPUESTOS PARA UNA NUEVA SEMIOSIS

Capítulo X

¿PUEDE VOLVER A SER EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD?

1. Ser y no ser del principio de legalidad	621
2. Reconstrucción de las dimensiones semióticas	633
3. Pragmática	636
3.1. El contexto y el intérprete	636
a) Codependencia funcional	641
b) Egoísmo y altruismo	647
c) Agresividad <i>connatural</i> , violencia <i>artificial</i>	651
b) Tendencia <i>normativa</i> de la conducta y <i>hábitos</i> del pensamiento	653
3.2. Las ideas en la configuración de los contextos	656
a) Dilemas del pensamiento y generación de ideas.....	656
b) Las ideas en la epistemología	665
c) Las ideas en el campo social	668
d) Las ideas y el diseño institucional	672
e) Declive del saber	679
3.3. Particularidades del contexto Sudamericano	682
a) Desigualdad estructural	686
b) Discriminación	687
c) Multiculturalismo	688
d) Dependencia	689
e) Autoritarismo	690
f) Debilidad institucional.....	690
g) Anomia	692
4. Semántica. Una re-significación desde la propuesta republicana	693
4.1. Qué se entiende por republicanismo.....	693
4.2. Unidades culturales del modelo republicano	704
a) Republicanismo como un nuevo lenguaje	704
b) Redefinición de la idea de libertad	708
c) Las ideas modernas de libertad negativa y positiva ...	710
d) Consecuencias de adoptar estos conceptos de libertad .	716
e) La libertad republicana como <i>no dominación</i>	720
f) Igualdad, ciudadanía y comunidad	731
g) Seguridad y ciudadanía	739
h) Búsqueda racional de la felicidad	744

4.3. Objetivos republicanos	748
a) Satisfacción de las necesidades humanas básicas	748
b) Autogobierno.....	757
4.4. Democracia deliberativa y participativa	760
a) Por qué la democracia	760
b) Consentimiento informado	769
c) Garantías deliberativas	771
4.5. Constitucionalismo democrático	775
4.6. El control de la república: principio de legalidad	789
5. Sintaxis. El derecho de la república	794
5.1. Ley como expresión normativa de los ideales republicanos	795
5.2. Ley como autorregulación deliberada de la comunidad ..	800
5.3. Ley como expresión del consenso pluralista y ciudadano	801
5.4. Ley como expresión de los valores morales de la comunidad	803
5.5. Ley como mecanismo de control y sometimiento de los poderosos	809

Capítulo XI

SEMIOSIS CONVERGENTE

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO PENAL

1. Pragmática. Principio de legalidad como precondition de validez y legitimidad del derecho penal	813
1.1. Contexto: un derecho penal incluyente	813
1.2. Legitimidad y validez	816
1.3. Derecho penal y la libertad como <i>no dominación</i>	819
1.4. Derecho penal de los ciudadanos para los ciudadanos	829
2. Semántica. <i>Nullum crimen nulla poena sine legitimize lege</i> .	839
2.1. No hay ley penal sin democracia	840
2.2. No hay democracia sin libre iniciativa ciudadana	840
2.3. No hay democracia sin conocimiento	841
2.4. No hay democracia sin participación	842
2.5. No hay democracia sin deliberación	843
2.6. No hay democracia sin decisión	844
2.7. No hay democracia sin vigilancia y control	846
2.8. No hay derecho penal legitimo sin prevalencia de la Constitución	847
2.9. No hay ley penal sin necesidad	850
2.10. No hay necesidad sin reprobación social	852
2.11. No hay necesidad sin daño	855
2.12. No hay necesidad sin ofensa	856
2.13. No hay necesidad sin proporcionalidad	857
2.14. No hay ley penal sin autoridad	858

2.15. No hay ley penal sin parsimonia	862
2.16. No hay ley penal sin utilidad.....	864
2.17 No hay ley penal sin reforma	866
3. Sintaxis: <i>nullum crimen nulla poena sine validum legis</i>	867
3.1. <i>Lex constitucionalis</i>	869
3.2. Reserva legal	870
3.3. Supremacía constitucional	873
3.4. Contenido y finalidad	876
3.5. <i>Lex prævia</i>	879
3.6. <i>Lex certa</i>	884
3.7 <i>Lex stricta</i>	890
3.8. <i>Lex scripta</i>	895
4. Epílogo.....	897
BIBLIOGRAFÍA.....	907