

22  
23  
24  
25  
26  
27

### INDICE GENERAL

|  |    |
|--|----|
| <i>Prólogo a la edición española:</i> Luigi Ferrajoli..... | 9  |
| <i>Prólogo:</i> Norberto Bobbio.....                       | 13 |
| <i>Introducción</i> .....                                  | 21 |

#### I. EPISTEMOLOGIA. LA RAZON EN EL DERECHO PENAL

|  |    |
|--|----|
| 1. COGNOSCITIVISMO O DECISIONISMO .....  | 33 |
| 1. El modelo garantista .....  | 33 |
| 1. La epistemología garantista.....  | 33 |
| 2. Convencionalismo penal y estricta legalidad .....   | 34 |
| 3. Cognoscitivismo procesal y estricta jurisdiccionalidad .  | 36 |
| 4. Garantismo y utopía liberal. Cuatro dimensiones del poder judicial .....                                  | 38 |
| 2. Los modelos autoritarios .....  | 40 |
| 1. La epistemología inquisitiva.....   | 40 |
| 2. Sustancialismo penal y cognoscitivismo ético .....  | 41 |
| 3. Decisionismo procesal y subjetivismo inquisitivo .....  | 42 |
| 4. La alternativa entre verdad formal y verdad sustancial .  | 44 |
| 3. El problema de la verdad procesal .....   | 45 |
| 1. El juicio penal como saber-poder. Garantismo y verdad.  | 45 |
| 2. La concepción semántica de la verdad procesal como «correspondencia». Verdad fáctica y verdad jurídica .. | 47 |
| 3. La verdad procesal como verdad aproximativa .....   | 50 |
| 4. Los límites de la verdad procesal .....   | 51 |
| 1. La inducción fáctica y la verdad probabilística de la conclusión .....                                    | 51 |

INDICE GENERAL

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 2. | La deducción jurídica y la verdad opinable de las premisas.....  | 54  |
| 3. | La subjetividad específica del conocimiento judicial....   | 56  |
| 4. | El método legal de la comprobación procesal.....   | 59  |
| 5. | La decidibilidad de la verdad procesal .....   | 62  |
| 1. | Ilustrados ilusos e ilustrados desilusionados.....   | 62  |
| 2. | Tres silogismos judiciales: inducción, deducción y disposición. Significado y criterios de verdad.....           | 64  |
| 3. | Modelos de justificación en el derecho. La legitimación cognoscitivista de la jurisdicción .....                 | 67  |
| 4. | El problema del garantismo penal .....   | 69  |
|    | Notas .....  | 70  |
| 2. | MODELOS DE DERECHO PENAL.....  | 91  |
| 6. | Las garantías penales y procesales .....   | 91  |
| 1. | Principios y modelos de derecho penal.....   | 91  |
| 2. | Diez axiomas del garantismo penal: el sistema garantista SG .....  | 93  |
| 3. | El principio de estricta legalidad: un modelo regulativo. ....   | 94  |
| 7. | Para una tipología de los sistemas punitivos .....   | 97  |
| 1. | Grados de garantismo .....   | 97  |
| 2. | Modelos de proceso penal autoritario .....   | 98  |
| 3. | Modelos de derecho penal autoritario.....  | 99  |
| 4. | Modelos punitivos irracionales .....   | 101 |
| 8. | Derecho penal mínimo y derecho penal máximo.....   | 103 |
| 1. | Derecho penal mínimo y racionalismo jurídico: derecho penal máximo e irracionalismo jurídico .....               | 103 |
| 2. | Dos modelos de certeza relativa .....  | 105 |
| 3. | La duda: incertidumbre de hecho e incertidumbre de derecho .....   | 108 |
|    | Notas .....  | 110 |
| 3. | EL PODER PUNITIVO ENTRE VERIFICACIÓN Y VALORACIÓN .....  | 117 |
| 9. | La interpretación. El poder de denotación y las garantías penales.....   | 117 |
| 1. | Significado y verificabilidad .....  | 117 |
| 2. | Verificabilidad jurídica y denotación legal: la estricta legalidad y la semántica del lenguaje legislativo ..... | 120 |

INDICE GENERAL

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 3.  | Verificabilidad fáctica y denotación jurisdiccional: la estricta jurisdiccionalidad y la semántica del lenguaje judicial .....                             | 124 |
| 4.  | La deducción jurídica y la hétéro-integración judicial de la lengua penal .....  | 126 |
| 10. | La prueba. El poder de verificación de las garantías procesales .....  | 129 |
| 1.  | Verificación e inducción fáctica .....   | 129 |
| 2.  | Pruebas e indicios. Fiabilidad subjetiva y relevancia objetiva .....   | 130 |
| 3.  | La justificación de la inducción como deducción enmascarada. Las pruebas legales .....   | 133 |
| 4.  | La superación moderna de las pruebas legales y el principio potestativo de la libre convicción .....   | 136 |
| 5.  | El esquema nomológico-deductivo de la explicación causal .....   | 141 |
| 6.  | La estructura lógica de la prueba: confirmación por <i>modus ponens</i> y refutación por <i>modus tollens</i> .....  | 143 |
| 7.  | Las garantías procesales: necesidad de la prueba, posibilidad de la refutación y convicción justificada .....  | 147 |
| 8.  | La carga de la prueba, el contradictorio, la motivación. ....  | 152 |
| 11. | La equidad. El poder de connotación y el <i>favor rei</i> .....  | 155 |
| 1.  | La contraposición corriente entre legalidad y equidad. ....  | 155 |
| 2.  | Una noción semántica de la equidad: legalidad como denotación y equidad como connotación. Lengua y lenguaje penal .....                                    | 158 |
| 3.  | Principio de legalidad y principio de equidad como reglas semánticas del lenguaje penal. Los elementos constitutivos y las circunstancias del delito ..... | 160 |
| 4.  | Los equívocos del formalismo y del antiformalismo. <i>Iuris-dictio</i> y <i>iuris-prudentia</i> .....  | 162 |
| 5.  | El <i>favor rei</i> : comprensión equitativa, valoración simpática y graduación de las penas .....   | 164 |
| 12. | La discrecionalidad. El poder de disposición y los principios generales .....  | 166 |
| 1.  | Verdad indecible y arbitrio dispositivo. El poder judicial de disposición .....  | 166 |
| 2.  | El problema del carácter político de la función judicial. La ilegitimidad del poder de disposición .....   | 169 |
| 3.  | Los principios generales del derecho como criterios de orientación del poder de disposición .....  | 172 |
| 4.  | Programa de una filosofía analítica del garantismo penal .....   | 175 |
|     | Notas .....  | 178 |

II. AXIOLOGIA. LAS RAZONES DEL DERECHO PENAL

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 4.  | LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO PENAL .....  | 209 |
| 13. | Costes y fines del derecho penal.....  | 209 |
| 1.  | Los costes de la justicia y los costes de la injusticia .....  | 209 |
| 2.  | Doce cuestiones en materia de justificación.....   | 211 |
| 3.  | Doctrinas de la justificación, modelos axiológicos y modelos históricos de derecho penal .....               | 212 |
| 14. | Justificación externa y legitimación interna .....   | 213 |
| 1.  | Punto de vista normativo externo y punto de vista normativo interno: justicia y validez.....                 | 213 |
| 2.  | Dos filones históricos de la cultura penalista: la separación y la confusión entre derecho y moral.....      | 214 |
| 3.  | Las vías del sustancialismo.....   | 216 |
| 15. | La separación ilustrada entre derecho y moral.....   | 218 |
| 1.  | La secularización ilustrada del derecho y de la moral en los orígenes del moderno estado de derecho.....     | 218 |
| 2.  | Tres tesis teóricas en materia de separación del derecho de la moral. El formalismo jurídico.....            | 219 |
| 3.  | Tres tesis axiológicas en materia de separación del derecho de la moral. El utilitarismo jurídico.....       | 222 |
| 16. | La confusión post-ilustrada entre derecho y moral .....  | 225 |
| 1.  | La «paradoja hobbesiana» y la fundamentación iusnaturalista del estado de derecho como sistema positivo..... | 225 |
| 2.  | La regresión ideológica de la cultura jurídica decimonónica. El sustancialismo jurídico .....                | 227 |
| 3.  | La renuncia técnico-jurídica al punto de vista externo. El formalismo ético.....                             | 230 |
| 17. | Si, por qué, cuándo y cómo castigar, prohibir y juzgar .....   | 231 |
| 1.  | Los fundamentos filosóficos del garantismo penal. Análisis de un problema .....                              | 231 |
| 2.  | El punto de vista externo de la filosofía del derecho y sus reflejos internos.....                           | 232 |
| 3.  | Modelos de justicia y modelos de legalidad.....  | 235 |
|     | Notas .....  | 238 |
| 5.  | SÍ Y POR QUÉ CASTIGAR, PROHIBIR Y JUZGAR. LAS IDEOLOGÍAS PENALES   | 247 |
| 18. | Las doctrinas abolicionistas .....   | 247 |
| 1.  | Justificacionismo y abolicionismo penal.....   | 247 |
| 2.  | El abolicionismo radical de Stirner y el abolicionismo holista anarquista y post-marxiano .....              | 249 |

INDICE GENERAL

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| 3.  | Dos perspectivas abolicionistas: la sociedad salvaje y la sociedad disciplinaria. El valor metodológico de las hipótesis abolicionistas.....            | 251 |
| 19. | Las justificaciones retribucionistas .....  | 253 |
| 1.  | Tipología de las doctrinas de justificación. Justificaciones absolutas o <i>quia peccatum</i> y relativas o <i>ne peccetur</i> .                        | 253 |
| 2.  | Los esquemas religiosos de la venganza y de la expiación y el mágico del intercambio. Kant y la retribución ética. Hegel y la retribución jurídica..... | 254 |
| 3.  | Equívocos teóricos y opciones autoritarias en las doctrinas de la retribución .....   | 256 |
| 20. | Las justificaciones utilitaristas .....   | 258 |
| 1.  | El utilitarismo jurídico y la doctrina ilustrada de los límites del poder punitivo del estado .....   | 258 |
| 2.  | Ambivalencia del utilitarismo jurídico: el fin de la máxima seguridad o el de la mínima aflicción.....  | 260 |
| 3.  | Prevención general y prevención especial. Prevención positiva y prevención negativa .....   | 262 |
| 21. | La prevención especial: corrección o eliminación .....  | 264 |
| 1.  | Corregibles e incorregibles .....   | 264 |
| 2.  | Las doctrinas pedagógicas de la enmienda: la <i>poena medicinalis</i> en la tradición católica y en la idealista.....                                   | 265 |
| 3.  | Las doctrinas terapéuticas de la defensa social: la Escuela positiva italiana y el modelo soviético .....   | 266 |
| 4.  | El programa de Marburgo, la <i>new penology</i> americana y el proyecto resocializador de la diferenciación de las penas.....                           | 267 |
| 5.  | La idea antiliberal del delito como patología y de la pena como tratamiento.....  | 270 |
| 6.  | Las instituciones correccionales desde mediados del siglo XIX .....   | 272 |
| 22. | La prevención general: integración o intimidación.....  | 274 |
| 1.  | Prevención general positiva a través de la integración ..   | 274 |
| 2.  | La formulación ilustrada del fin de la prevención general negativa. La pena ejemplar: Grocio, Hobbes, Locke, Beccaria, Filangieri y Bentham .....       | 275 |
| 3.  | La prevención general negativa a través de la amenaza legal. Feuerbach, Romagnosi y Schopenhauer .....  | 277 |
| 4.  | Los resultados autoritarios de las doctrinas de la prevención general negativa .....  | 278 |
|     | Notas .....   | 281 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 6.  | EL FIN Y LOS LÍMITES DEL DERECHO PENAL. UN UTILITARISMO PENAL REFORMADO .....  | 321 |
| 23. | El estatuto metateórico del problema de la justificación.....  | 321 |
| 1.  | Doctrinas, teorías e ideologías de la pena .....   | 321 |
| 2.  | Doctrinas de justificación y justificaciones .....   | 324 |
| 3.  | Las condiciones meta-éticas. La justificación <i>a posteriori</i> .....  | 326 |
| 4.  | Abolicionismo ideológico y justificacionismo ideológico .....  | 328 |
| 24. | El derecho penal mínimo. Los dos fines del derecho penal. ....   | 331 |
| 1.  | La prevención de los delitos y la prevención de las penas informales .....   | 331 |
| 2.  | El derecho penal mínimo como técnica de tutela de los derechos fundamentales. La ley del más débil .....                   | 335 |
| 3.  | Un nuevo modelo de justificación .....   | 336 |
| 25. | Justificación y garantismo.....  | 338 |
| 1.  | El derecho penal y sus alternativas: sociedad salvaje, estado salvaje, sociedad disciplinaria y estado disciplinario. .... | 338 |
| 2.  | Prácticas abolicionistas y utopía garantista .....   | 341 |
| 3.  | Justificaciones condicionadas, condiciones de justificación y garantías. Garantismo y deslegitimación.....                 | 343 |
|     | Notas .....  | 345 |

### III. TEORIA. LAS RAZONES DE DERECHO PENAL

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 7.  | LA PENA. CUÁNDO Y CÓMO CASTIGAR .....  | 353 |
| 26. | La estructura normativa del estado de derecho .....  | 353 |
| 1.  | Justificación externa (o política) y legitimación interna (o jurídica) en el estado de derecho .....   | 353 |
| 2.  | La positivación constitucional de los «derechos naturales». Ser y deber ser del y en el derecho moderno.....                                     | 354 |
| 3.  | Legitimidad, validez, vigencia y efectividad en el estado constitucional de derecho. Redefiniciones .....  | 357 |
| 4.  | Los niveles normativos. Incorporación limitativa e incorporación potestativa.....  | 362 |
| 5.  | La deslegitimación jurídica: invalidez e ineffectividad. Las garantías.....  | 365 |
| 27. | ¿Cuándo castigar? El principio de la retribución penal .....   | 368 |
| 1.  | La pena como sanción <i>post delictum</i> .....  | 368 |
| 2.  | Concepciones formalistas y concepciones sustancialistas del principio retributivo: pena <i>quia prohibitum</i> y pena <i>quia peccatum</i> ..... | 370 |
| 3.  | Criterios de validez y criterios de justicia .....   | 372 |

|   |     |
|---|-----|
| 28. El principio de legalidad penal.....  | 373 |
| 1. La definición teórica de «delito». El principio de mera legalidad y el primer postulado del positivismo jurídico.....    | 373 |
| 2. La definición legal de «delito». El principio de estricta legalidad y el segundo postulado del positivismo jurídico..... | 375 |
| 3. Legalidad nata y legalidad estricta. Legitimación formal y legitimación sustancial.....                                  | 378 |
| 4. La irretroactividad de las leyes penales y la prohibición de la analogía.....  | 381 |
| 5. Las vicisitudes del principio de legalidad. Codificaciones y descodificaciones.....                                      | 382 |
| 29. ¿Cómo castigar? Los principios de necesidad y de humanidad de las penas.....  | 385 |
| 1. ¿Qué penas? Las penas feroces: pena de muerte y penas corporales.....  | 385 |
| 2. El talión y la idea de una correspondencia natural entre pena y delito.....  | 387 |
| 3. Las penas modernas como privaciones: penas privativas de libertad y penas pecuniarias.....                               | 389 |
| 4. El principio de la pena mínima necesaria y el de respeto a la persona.....   | 394 |
| 30. Los principios de proporcionalidad, equidad y certeza de las penas.....   | 397 |
| 1. ¿Cuánta pena? La medida de la pena y el principio de proporcionalidad.....   | 397 |
| 2. La pre-determinación legal de la pena. La escala de penas y los límites máximos y mínimos.....                           | 399 |
| 3. La determinación judicial de la pena. El cálculo penal y el principio de equidad.....                                    | 402 |
| 4. La determinación de la pena en la fase ejecutiva y el principio de certeza.....  | 406 |
| 31. Una alternativa a las penas privativas de libertad y pecuniarias.....   | 410 |
| 1. Crisis del actual sistema de penas y perspectivas de reforma.....  | 410 |
| 2. Por la abolición de la pena carcelaria.....  | 412 |
| 3. Por la reducción de las penas privativas de libertad. El límite máximo de diez años.....                                 | 414 |
| 4. Por la abolición de las penas pecuniarias y la reforma de las penas privativas de derechos.....                          | 416 |
| 5. Un sistema de penas alternativas.....  | 418 |
| Notas.....  | 421 |

|   |     |
|---|-----|
| 8. EL DELITO. CUÁNDO Y CÓMO PROHIBIR .....  | 459 |
| 32. ¿Cuándo prohibir? Los problemas sustanciales del derecho penal.....   | 459 |
| 1. Prohibición penal y reprobación moral. Una ética de la legislación .....   | 459 |
| 2. Relativismo ético y relativismo jurídico. La imposible garantía de un derecho penal absolutamente justo y válido.....          | 461 |
| 3. Las garantías penales o sustanciales y los elementos constitutivos del delito: resultado, acción, culpabilidad.                | 463 |
| 33. Los principios de necesidad y de lesividad. Los bienes jurídicos .....  | 464 |
| 1. Economía del derecho penal y lesividad del resultado. El derecho penal como instrumento de tutela.....                         | 464 |
| 2. La parábola involutiva de la doctrina del bien jurídico: de la tutela de derechos subjetivos a la tutela del estado.....       | 467 |
| 3. Para un análisis meta-teórico del problema del bien jurídico .....   | 470 |
| 4. El problema político o externo del bien jurídico.....  | 471 |
| 5. El bien jurídico entre normatividad constitucional, normatividad legal y efectividad del derecho penal.....                    | 474 |
| 6. Bienes jurídicos fundamentales y prohibiciones mínimas necesarias.....   | 476 |
| 34. El principio de materialidad de la acción .....   | 480 |
| 1. Exterioridad de la acción y utilitarismo penal. El nexo causal entre acción y resultado.....                                   | 480 |
| 2. Exterioridad de la acción y separación entre derecho y moral. La soberanía de la conciencia.....                               | 481 |
| 3. Exterioridad de la acción y estricta legalidad penal. Certeza penal y prueba .....   | 483 |
| 4. La evolución histórica de la teoría de la acción y las múltiples vías del sustancialismo moderno: naturalismo e idealismo..... | 484 |
| 35. El principio de culpabilidad. La exigibilidad.....  | 487 |
| 1. Los modelos arcaicos de responsabilidad objetiva y las vicisitudes del principio de culpabilidad .....                         | 487 |
| 2. Causalidad, imputabilidad, intencionalidad. Culpabilidad y responsabilidad .....   | 489 |
| 3. Los fundamentos externos de la garantía de la culpabilidad.....  | 491 |
| 4. ¿Habría podido actuar de otro modo? El dilema metafísico entre determinismo y libre albedrío.....                              | 492 |



INDICE GENERAL

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 5.  | La disolución del principio de culpabilidad en los planteamientos objetivistas y en los subjetivistas. Dos aporías.  | 494 |
| 6.  | La culpabilidad como elemento normativo del hecho. Exigibilidad e inexigibilidad.....                                | 499 |
| 36. | ¿Cómo prohibir? Regularidad y taxatividad de las normas penales.....   | 502 |
| 1.  | Normas penales regulativas y normas penales constitutivas .....  | 502 |
| 2.  | La prohibición de las leyes penales constitutivas. Dignidad de la persona e igualdad penal.....                      | 504 |
| 3.  | El paradigma constitutivo en los ordenamientos modernos. Reincidentes, sospechosos, peligrosos y rehabilitados ..... | 506 |
|     | Notas .....  | 509 |
| 9.  | EL JUICIO. CUÁNDO Y CÓMO JUZGAR .....  | 537 |
| 37. | Garantismo procesal y valores de la jurisdicción.....  | 537 |
| 1.  | Garantías procesales y garantías penales. Legalidad y jurisdiccionalidad.....  | 537 |
| 2.  | Jurisdiccionalidad lata y jurisdiccionalidad estricta. Las garantías orgánicas y las garantías procesales .....      | 539 |
| 3.  | Valor de verdad, validez jurídica y legitimidad política en los pronunciamientos judiciales .....                    | 542 |
| 4.  | Verdad y libertad como valores de la jurisdicción y fundamentos axiológicos de la división de poderes.....           | 544 |
| 5.  | El margen irreducible de ilegitimidad política de la función judicial .....  | 546 |
| 38. | Presunción de inocencia y garantía de libertad del imputado.   | 549 |
| 1.  | Principio de jurisdiccionalidad y presunción de inocencia.   | 549 |
| 2.  | Vicisitudes históricas y aporías teóricas de la prisión provisional.....   | 551 |
| 3.  | La ilegitimidad de la prisión preventiva y la libertad del imputado .....  | 555 |
| 4.  | Un proceso sin prisión provisional .....   | 559 |
| 39. | ¿Cuándo juzgar? El principio acusatorio .....  | 561 |
| 1.  | La inderogabilidad del juicio. La ilusión panjudicialista y la inflación del proceso penal .....                     | 561 |
| 2.  | Proceso acusatorio y proceso inquisitivo. Modelos teóricos y tradiciones históricas .....                            | 562 |
| 3.  | La separación de juez y acusación. Publicidad y obligatoriedad de la acción penal. El ministerio público .....       | 567 |
| 4.  | Procedibilidad de oficio y condiciones de procedibilidad.  | 570 |

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| 40. | ¿Qué juez? Las garantías orgánicas.....   | 574 |
| 1.  | Modelos de juez y modelos de proceso. Jueces ciudadanos y jueces magistrados .....  | 574 |
| 2.  | Los caracteres distintivos de la jurisdicción y la imparcialidad del juez. Sujeción a la ley y contra-poder .....                       | 578 |
| 3.  | La imparcialidad del juez y la forma triangular de la relación procesal. La recusabilidad de los jueces. El defensor público .....      | 581 |
| 4.  | La independencia externa e interna. La separación de poderes y el nacimiento de la figura del juez moderno .                            | 584 |
| 5.  | El juez natural y la prohibición de jueces extraordinarios. Preconstitución e inderogabilidad de las competencias .....                 | 589 |
| 6.  | Modelos de responsabilidad judicial y modelos de juez: jueces electivos, profesionales y por concurso. La responsabilidad política..... | 593 |
| 7.  | La responsabilidad jurídica de los jueces: penal, civil y disciplinaria .....   | 597 |
| 8.  | La responsabilidad social del juez y el control popular sobre la justicia .....   | 601 |
| 41. | ¿Cómo juzgar? Las garantías procesales .....  | 603 |
| 1.  | El proceso como garantía de verdad y de libertad. Cognición e inquisición .....   | 603 |
| 2.  | La formulación de la acusación y el interrogatorio del imputado .....   | 606 |
| 3.  | La carga acusatoria de la prueba. Fuentes y medios de prueba.....   | 610 |
| 4.  | El derecho de defensa y el contradictorio .....   | 613 |
| 5.  | La publicidad y la oralidad. La media oralidad y la media publicidad del proceso en dos fases .....                                     | 616 |
| 6.  | El rito y el método legal de formación de las pruebas.  | 621 |
| 7.  | La motivación. Verdad y validez en el proceso.....  | 622 |
|     | Notas .....   | 624 |

IV. FENOMENOLOGIA. LA FALTA DE EFECTIVIDAD DE LAS GARANTIAS EN EL DERECHO PENAL ITALIANO

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 10. | EL SUBSISTEMA PENAL ORDINARIO .....  | 695 |
| 42. | Normatividad y efectividad en el sistema penal italiano.....   | 695 |
| 1.  | La estructura garantista en el ordenamiento constitucional italiano. Las carencias de la Constitución del 48.                  | 695 |
| 2.  | La divergencia entre principios y praxis. Las tres diferenciaciones del sistema penal italiano: tres subsistemas penales ..... | 697 |
| 3.  | La crisis de la forma legal y judicial del dercho penal..  | 700 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 43. | El delito. Principios normativos y perfiles efectivos.....   | 703 |
| 1.  | La noción legal de «delito» en el derecho italiano.....  | 703 |
| 2.  | Las garantías sustanciales y los elementos constitutivos del delito.....   | 704 |
| 3.  | Las lesiones legales de las garantías relativas al elemento objetivo.....  | 707 |
| 4.  | Las lesiones legales de las garantías relativas al elemento subjetivo.....   | 712 |
| 5.  | Por una recodificación y descarceración de los delitos y por la despenalización de las contravenciones.....  | 713 |
| 44. | La pena. Principios normativos y perfiles efectivos.....   | 717 |
| 1.  | La noción legal de «pena» en el ordenamiento italiano. Las garantías de retribución, estricta legalidad y estricta jurisdiccionalidad.....             | 717 |
| 2.  | Medidas <i>extra delictum</i> y <i>extra iudicium</i> restrictivas de libertad. Los tratamientos diferenciados en la reforma penitenciaria.....        | 719 |
| 3.  | La pena incierta y desigual. Las cárceles especiales y el laberinto premial.....   | 722 |
| 4.  | Penas según los tipos de preso, de autor y de acusado. Las sanciones sustitutivas y los pactos.....  | 726 |
| 5.  | Las lesiones del principio de jurisdiccionalidad de las penas: las penas sin juicio.....   | 728 |
| 6.  | El proceso como pena. Imputación penal y etiquetamiento social.....  | 730 |
| 45. | El proceso penal. Principios normativos y perfiles efectivos.  | 732 |
| 1.  | La noción legal del «proceso penal» en el derecho italiano. El modelo constitucional.....  | 732 |
| 2.  | El nuevo código de procedimiento penal y el sistema acusatorio.....  | 734 |
| 3.  | Las lesiones legales del modelo constitucional del proceso penal. El legado de la emergencia.....  | 737 |
| 4.  | Los procedimientos especiales sumarios. Juicios directísimos, inmediatos y por decreto.....  | 744 |
| 5.  | Los procedimientos especiales diferenciados: pacto sobre la pena y pacto sobre el procedimiento. ¿Procesos alternativos o alternativa al proceso?..... | 746 |
| 6.  | Un cambio de paradigma del sistema penal.....  | 750 |
|     | Notas.....   | 752 |
| 11. | EL SUBSISTEMA PENAL DE POLICÍA.....  | 763 |
| 46. | Las múltiples vías de la defensa social.....   | 763 |
| 1.  | El monopolio penal de la violencia y su eficacia.....  | 763 |
| 2.  | La policía y sus funciones.....  | 766 |
| 3.  | Tipología de las medidas de policía. La peligrosidad y la sospecha.....  | 768 |

INDICE GENERAL

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| 47. | La custodia cautelar.....   | 770 |
|     | 1. Crisis de la jurisdicción y cárcel preventiva .....  | 770 |
|     | 2. El desarrollo de la prisión preventiva en Italia. El laberinto legislativo .....                                     | 771 |
|     | 3. Usos y abusos judiciales de la prisión preventiva. La pena anticipada y la coerción inquisitiva.....                 | 775 |
| 48. | Las medidas de seguridad .....  | 777 |
|     | 1. La doble vía punitiva del código Rocco.....  | 777 |
|     | 2. La naturaleza administrativa de las medidas de seguridad. La lesión del principio retributivo .....                  | 779 |
|     | 3. La lesión del principio de estricta legalidad .....  | 780 |
|     | 4. La lesión del principio de estricta jurisdiccionalidad ...   | 783 |
| 49. | Las medidas de prevención .....   | 783 |
|     | 1. «Clases peligrosas» y «personas peligrosas» .....  | 783 |
|     | 2. La legislación sobre personas peligrosas en la Italia republicana. Las medidas de prevención contra los menores..... | 785 |
|     | 3. Sujetos peligrosos y personas sospechosas.....   | 787 |
| 50. | Las medidas cautelares de policía judicial .....  | 789 |
|     | 1. El derecho procesal de policía .....   | 789 |
|     | 2. El poder de detener de la policía judicial.....  | 790 |
|     | 3. Los poderes de instrucción de la policía en el proceso ordinario.....  | 792 |
| 51. | Las medidas de orden público.....   | 795 |
|     | 1. El orden público.....  | 795 |
|     | 2. Medidas de administración policial ordinaria .....   | 796 |
|     | 3. Medidas de excepción. El estado de sitio y los distintos estados de peligro.....                                     | 798 |
|     | Notas .....   | 800 |
| 12. | EL SUBSISTEMA PENAL DE EXCEPCIÓN.....   | 807 |
| 52. | Emergencia penal, razón de estado y estado de derecho.....  | 807 |
|     | 1. Emergencia y estado de excepción. La excepción y la regla.....   | 807 |
|     | 2. El delito político. Dos tradiciones: razón de estado y derecho de resistencia.....                                   | 809 |
|     | 3. La incompatibilidad entre estado de derecho y derecho penal de excepción.....  | 813 |

INDICE GENERAL

|   |  |     |
|---|--|-----|
| 53.                                       | Tres fases de la emergencia penal.....                           | 816 |
|   | 1. Primera fase: el derecho especial de policía .....            | 816 |
|   | 2. Segunda fase: el derecho penal político especial .....        | 818 |
|   | 3. Tercera fase: el derecho penal diferenciado .....             | 819 |
| 54.                                       | Caracteres del derecho penal especial o de excepción.....        | 820 |
|   | 1. La mutación sustancialista del modelo de legalidad penal.     | 820 |
|   | 2. El gigantismo procesal y los maxiprocesos .....               | 823 |
|   | 3. La deformación policial de la jurisdicción de emergencia .    | 825 |
|   | 4. El futuro de la jurisdicción penal.....                       | 826 |
| 55.                                       | Medios y fines penales. Después de la emergencia .....           | 828 |
|   | 1. Si el fin justifica los medios. Estado de necesidad y es-     | 828 |
|   | tado de derecho.....   |     |
|   | 2. Perspectivas de reforma de la legislación.....                | 832 |
|   | 3. Dos puntos de vista para una deontología de la juris-         | 835 |
|   | dicción .....  |     |
|   | Notas .....  | 837 |
|   |  |     |
| V. PARA UNA TEORIA GENERAL DEL GARANTISMO |  |     |
| 13.                                       | ¿QUÉ ES EL GARANTISMO? .....                                     | 851 |
| 56.                                       | Tres acepciones de «garantismo» .....                            | 851 |
|   | 1. El estado de derecho: niveles de normas y niveles de des-     | 851 |
|   | legitimación .....   |     |
|   | 2. Teoría del derecho y crítica del derecho .....                | 852 |
|   | 3. Filosofía del derecho y crítica de la política.....           | 853 |
|   | 4. Una teoría del garantismo .....                               | 854 |
| 57.                                       | A) Un modelo de derecho. Estado de derecho y democracia.         | 855 |
|   | 1. El estado de derecho: gobierno « <i>per leges</i> » y gobier- | 855 |
|   | no « <i>sub lege</i> ». Legitimación formal y legitimación sus-  |     |
|   | tancial.....   |     |
|   | 2. Democracia y estado de derecho, «quién» puede y «cómo»        | 857 |
|   | se debe decidir; «qué» se debe y «qué no» se debe de-            |     |
|   | cidir .....  |     |
|   | 3. Los derechos fundamentales: libertades y expectativas.        | 860 |
|   | Estado de derecho liberal y estado de derecho social...          |     |
|   | 4. Democracia formal y democracia sustancial. El garan-          | 864 |
|   | tismo como base de la democracia sustancial.....                 |     |
|   | 5. La aporía de la irreducible ilegitimidad jurídica de los      | 866 |
|   | poderes públicos en el estado de derecho .....                   |     |

|   |     |
|---|-----|
| 58. B) Una teoría del derecho. El derecho ilegítimo .....   | 868 |
| 1. Garantismo y positivismo jurídico .....  | 868 |
| 2. Iuspositivismo dogmático y iuspositivismo crítico. La crítica jurídica del derecho vigente inválido.....   | 871 |
| 3. Dos dogmas del iuspositivismo dogmático: la obligación del juez de aplicar la ley y la avaloratividad de la ciencia jurídica.....                  | 872 |
| 4. Juicios sobre la vigencia y juicios sobre la validez. Dos aporías teóricas: la valoratividad y la discrecionalidad de los juicios de validez ..... | 874 |
| 5. Antinomias y lagunas irreducibles. La crítica del derecho inválido como tarea del juez y del jurista .....   | 876 |
| 59. C) Una filosofía de la política. El estado-instrumento .....  | 880 |
| 1. Estado-instrumento o estado-fin: utilitarismo o eticismo político.....   | 880 |
| 2. El garantismo como doctrina de la fundamentación externa del estado en los derechos vitales de los ciudadanos.                                     | 883 |
| 3. Una aporía política: la irreducible ilegitimidad política del poder en el estado de derecho. Las ideologías de legitimación .....                  | 886 |
| 4. Liberalismos reales y socialismos reales.....  | 890 |
| Notas .....   | 892 |
| 14. EL PUNTO DE VISTA EXTERNO .....   | 905 |
| 60. Garantismo, igualdad y tutela de los derechos fundamentales.  | 905 |
| 1. Valor de la persona, tolerancia, igualdad y derechos fundamentales .....   | 905 |
| 2. Derechos fundamentales e igualdad. Poderes y desigualdad .....   | 908 |
| 3. Construcción y crisis del concepto de derecho subjetivo en el positivismo jurídico decimonónico.....   | 912 |
| 4. Derechos fundamentales y garantías .....   | 915 |
| 5. Legitimación formal y legitimación sustancial.....   | 918 |
| 61. Garantismo, desobediencia, resistencia .....  | 920 |
| 1. Sobre la obligación jurídica y sobre la obligación política de obedecer las leyes.....   | 920 |
| 2. «A qué obliga» la obligación política de obedecer las leyes. Aporías lógicas y aporías políticas .....   | 922 |
| 3. «Quién está obligado» a obedecer las leyes. El punto de vista interno de los jueces y el externo de los juristas ..                                | 924 |
| 4. La incompatibilidad entre estado de derecho y obligación moral de los ciudadanos de obedecer las leyes. Desobediencia civil y resistencia .....    | 927 |

INDICE GENERAL

|   |     |
|---|-----|
| 62. Los derechos contra los poderes .....   | 931 |
| 1. Estado de derecho y poder mínimo. Micro y macropoderes ilegales o extra-legales.....   | 931 |
| 2. Micropoderes salvajes. Las desigualdades sustanciales .                                | 933 |
| 3. Macropoderes salvajes. Los «lobos artificiales» y la criminalidad de los estados ..... | 936 |
| 63. Garantismo y transformación social .....  | 940 |
| 1. Falacia politicista y falacia garantista.....  | 940 |
| 2. Garantías políticas y garantías sociales. La lucha por los derechos.....               | 942 |
| 3. Garantismo, cambio jurídico y democracia directa .....                                 | 946 |
| Notas .....   | 948 |
| <i>Índice de nombres</i> .....  | 959 |
| <i>Índice general</i> .....   | 977 |