

# ÍNDICE GENERAL

## PARTE PRIMERA

### LA DESLEGITIMACIÓN DEL SISTEMA PENAL Y LA CRISIS DEL DISCURSO JURÍDICO-PENAL

#### CAPÍTULO I

#### LA CRÍTICA SITUACIÓN DEL PENALISMO LATINOAMERICANO

	PÁG.
I) Las "Peines Perdus" .....	3
II) Legitimidad y legalidad .....	7
1. La utópica legitimidad del sistema penal .....	7
2. La legitimidad no puede ser suplida por la legalidad .....	10
3. El sistema penal no obra conforme a la legalidad .....	11
4. La legalidad ni siquiera se respeta en el ámbito del sistema penal formal .....	15
5. El ejercicio de poder abiertamente ilícito por parte del sistema penal	17
III) La perversión inmoviliza al discurso jurídico-penal .....	18
IV) Signos teóricos de la situación crítica en América Latina .....	19
1. Crítica al derecho .....	20
2. Preocupación por la legitimidad del poder .....	21
3. Preocupación jushumanista por el sistema penal .....	22
4. Crítica criminológica .....	23
V) La deslegitimación por los hechos mismos .....	25
VI) El desprestigio de los discursos penales latinoamericanos por sus vínculos ideológicos genocidas .....	27
1. El discurso jurídico-penal .....	27
2. El discurso criminológico .....	29

#### CAPÍTULO II

#### LAS FUENTES TEÓRICAS DE LA DESLEGITIMACIÓN EN LOS PAÍSES CENTRALES

I) La situación predisponente generada por un discurso empobrecido	32
1. Las antropologías anacrónicas .....	32
2. El juego de las ficciones .....	34

	PÁG.
II) La deslegitimación del sistema penal desde el marco teórico marxista	36
1. Dificultades para delimitar el marco teórico marxista .....	36
2. La deslegitimación de Pasukanis y la relegitimación estalinista	38
3. La teoría crítica de la sociedad .....	40
4. La versión deslegitimante de Quinney .....	42
5. El "minimalismo" penal de Alessandro Baratta .....	42
6. Pavarini y la mala conciencia del buen criminólogo .....	43
III) La deslegitimación por el interaccionismo simbólico y por la fenomenología .....	41
IV) La descalificación foucaultiana .....	46
V) El paradigma de la dependencia .....	47
VI) Balance de la deslegitimación teórica central .....	50

## PARTE SEGUNDA

### RESPUESTAS A LA DESLEGITIMACIÓN Y A LA CRISIS

#### CAPÍTULO III

#### TEORÍAS Y ACTITUDES CENTRALES Y MARGINALES COMO RESPUESTA A LA DESLEGITIMACIÓN Y A LA CRISIS

I) Teorías y actitudes: el saber central y su parcial disfuncionalidad periférica .....	55
II) Respuestas centrales en forma de "mecanismos de huida" .....	60
1. Negación epistemológica de la deslegitimación .....	60
2. Huida hacia el retribucionismo .....	61
3. La funcionalidad burocrática de la agencia judicial .....	63
III) El discurso relegitimante sistémico .....	65
IV) Las respuestas que enfrentan la deslegitimación desde el plano político-criminal .....	68
1. Mínima intervención penal y abolicionismo .....	68
2. ¿Se trata de propuestas de nuevos modelos de sociedad? ...	69
3. La principal carencia de las respuestas político-criminales ..	70
V) El programa de mínima intervención como propuesta político-criminal frente a la deslegitimación .....	73
1. Doble sentido de "deslegitimación" .....	73
2. El fundamento legitimante de un futuro derecho penal mínimo	74
3. El programa de legislación penal mínima .....	74

	PÁG.
VI) El abolicionismo penal .....	75
1. Caracterización general del movimiento abolicionista .....	75
2. Las variables del abolicionismo .....	76
3. La polémica en torno al abolicionismo .....	80
4. Las dudas-límite frente a las propuestas abolicionistas .....	85
VII) El uso alternativo del derecho .....	89
VIII) Reacciones marginales .....	90

CAPÍTULO IV

NECESIDAD Y POSIBILIDAD  
DE UNA RESPUESTA MARGINAL

I) La necesidad de la respuesta marginal para contener el genocidio	92
1. La encrucijada de nuestro margen en el marco del poder mundial	92
2. La operatividad real de los sistemas penales latinoamericanos: el genocidio en acto .....	96
3. El poder configurador de los sistemas penales latinoamericanos	98
4. Los aparatos de propaganda de los sistemas penales latinoamericanos (la fábrica de la realidad) .....	100
5. Las fábricas ideológicas .....	104
6. El condicionamiento, la estigmatización y la muerte: la criminalización .....	105
7. Las jaulas o máquinas de deteriorar .....	106
8. Las agencias ejecutivas como máquinas de policizar .....	108
9. Las agencias judiciales como máquinas de burocratizar ....	111
10. Deterioros y antagonismos como producto de la funcionalidad de los sistemas penales .....	113
11. La destrucción de los vínculos comunitarios .....	115
II) La necesidad de una respuesta marginal como imperativo jushumanista .....	117
III) La respuesta marginal como imperativo ético .....	121
IV) La necesidad de respuesta es un planteo optimista .....	123
V) Las dificultades para una respuesta marginal .....	128
VI) Algunas bases para la selección realista y marginal de elementos teóricos .....	128.
1. El carácter realista de la respuesta .....	128
2. ¿Qué es lo marginal? .....	131
3. La originalidad marginal-sincrética de América Latina .....	133
4. Los peligros del "vértigo": la antropología filosófica y los Derechos Humanos .....	136
5. El realismo marginal en criminología y en derecho penal .	137
6. ¿Podría extenderse el análisis realista marginal a los planteos centrales? .....	138

VII) Posibilidad de respuesta político-criminal desde el realismo marginal	140
1. Tácticas y estrategia .....	140
2. La intervención mínima como táctica .....	142
3. "Reformismo" y "radicalismo" .....	143

### PARTE TERCERA

## LA CONSTRUCCIÓN DEL DISCURSO JURÍDICO-PENAL DESDE EL REALISMO MARGINAL

### CAPÍTULO I

#### UN MODELO CONSTRUCTIVO PARA EL DISCURSO JURÍDICO-PENAL NO LEGITIMANTE: EL DERECHO PENAL HUMANITARIO DEL MOMENTO DE LA POLÍTICA

I) Bases para su estructuración .....	147
1. Clasificación de los elementos del discurso legitimante .....	147
2. ¿Puede construirse un discurso jurídico-penal limitado a la función pautadora decisoria, que sea racional y no legitimante? .....	150
3. La incorporación no reduccionista de los datos ónticos .....	151
II) Pautas generales para un ejercicio de poder legítimo frente a un he- cho de poder deslegitimado .....	158
1. ¿Puede haber un discurso jurídico-penal racional frente a un sis- tema penal deslegitimado? .....	158
2. El derecho penal y el derecho humanitario como recíprocas pro- longaciones .....	161
III) Lineamientos del discurso de pautación decisoria .....	163
1. Reconstrucción del concepto de "pena" .....	163
2. Establecimiento del horizonte de proyección del discurso jurí- dico-penal .....	166
3. Concepto del derecho penal así delimitado .....	167
4. Una nueva etización del derecho penal .....	168
5. El discurso jurídico-penal reetizado como discurso de contradicción	174
IV) Las garantías penales en un discurso jurídico-penal racional .....	180
1. La deslegitimación de la guerra y del sistema penal .....	180
2. Particularidades diferenciales de los campos penal y jushumanitario	183
3. La función de la agencia judicial .....	186
4. Un nuevo sentido para las garantías penales .....	189
5. Las garantías como límites máximos de irracionalidad .....	191
6. El discurso jurídico-penal y el "standard" obtenido por la agencia judicial .....	193
7. Mención y perspectivas de los principales principios penales limita- dores inacabados .....	194

V)	Principios para la limitación de la violencia por carencia de elementálsimos requisitos formales .....	195
	1. Principio de reserva de ley o de exigencia del máximo de legalidad en sentido estricto .....	195
	2. Principio de máxima taxatividad .....	195
	3. Principio de irretroactividad .....	195
	4. Principio de máximo de subordinación a la ley penal sustantiva .....	196
	5. Principio de representación popular .....	196
VI)	Principios para la limitación de la violencia por exclusión de supuestos de disfuncionalidad grosera para los derechos humanos .....	196
	1. Principio de limitación máxima de la respuesta contingente ..	196
	2. Principio de lesividad .....	196
	3. Principio de mínima proporcionalidad .....	197
	4. Principio de respeto mínimo a la humanidad .....	197
	5. Principio de idoneidad relativa .....	197
	6. Principio limitador de la lesividad a la víctima .....	198
	7. Principio de trascendencia mínima de la intervención punitiva .....	198
VII)	Principios para la limitación de la violencia por exclusión de cualquier pretensión de imputación personal en razón de su notoria racionalidad .....	198

CAPÍTULO VI

LA LIMITACIÓN DE LA VIOLENCIA SELECTIVA  
POR LA LLAMADA "TEORÍA DEL DELITO"

I)	Hacia una pautaación decisoria no legitimante .....	199
	1. La función teórica de la "construcción del delito" .....	199
	2. "El" delito no existe .....	200
	3. Los requisitos elementales y mínimos para la pautaación decisoria .....	201
	4. El debate sobre la naturaleza del injusto .....	203
	5. La interpretación conglobada de los tipos penales como instrumento limitador .....	208
II)	La crisis de la culpabilidad .....	209
	1. La deslegitimación de la "reprochabilidad" .....	209
	2. Ética, reprochabilidad y culpabilidad .....	213
III)	Los requisitos de responsabilidad .....	215
	1. ¿Quién es "responsable"? .....	215
	2. La culpabilidad por la vulnerabilidad como base de la respuesta criminalizante .....	217
	3. Niveles de vulnerabilidad y culpabilidad .....	219
	4. El esfuerzo personal para la vulnerabilidad .....	222

	PÁG.
5. Cuantificación penal y culpabilidad por la vulnerabilidad o por el esfuerzo personal por la vulnerabilidad .....	223
6. ¿Se pretende una nueva "tópica"? .....	226
7. ¿La culpabilidad por la vulnerabilidad es de acto o de autor? .....	227
8. Pena sin culpabilidad o la posibilidad de la aberración tolerada. (La peligrosidad del sistema penal) .....	228
Bibliografía .....	231
Índices .....	241