

LETIZIA GIANFORMAGGIO

(Editor)

Coordinación y supervisión de la traducción:

PABLO D. EIROA - NICOLÁS GUZMÁN

LAS RAZONES DEL GARANTISMO

DISCUTIENDO
CON LUIGI FERRAJOLI

P. COSTA - R. GUASTINI - M. JORI - C. LUZZATI - M. RIPOLI
V. VILLA - R. BERGALLI - M. A. CATTANEO - P. FERRUA
G. FIANDACA - D. NELKEN - T. PADOVANI - S. SENESE
M. TARUFFO - E. R. ZAFFARONI - M. BOVERO
A. CONTU - E. LECALDANO - E. RESTA
D. ZOLO - L. FERRAJOLI



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2008

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Presentación a la edición en español	VII
Prefacio	IX

INTRODUCCIÓN

UN MODELO PARA UN ANÁLISIS: LA TEORÍA DEL “GARANTISMO” Y LA COMPRESIÓN HISTÓRICO-TEÓRICA DE LA “MODERNIDAD” PENALISTA

PIETRO COSTA 1

PARTE PRIMERA

CUESTIONES DE TEORÍA Y METATEORÍA DEL DERECHO

DERECHO Y RAZÓN ENTRE SER Y DEBER SER

LETIZIA GIANFORMAGGIO 15

LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y FILOSÓFICOS DEL GARANTISMO

RICCARDO GUASTINI

1. Un modelo de derecho penal mínimo	42
2. Una teoría de la discrecionalidad jurisdiccional	46
3. El fondo filosófico-político del modelo garantista	51
4. El fondo teórico-general	54
5. La metaciencia jurídica de Ferrajoli	57

LA CIGARRA Y LA HORMIGA

MARIO JORI

1. Las razones de la “cigarra”	61
A) Un clásico	61
B) Viejo y nuevo garantismo	63
C) Garantismo sustancial y procesal	66

	PÁG.
2. Analiticidad y distinciones	69
3. Las razones de la hormiga	72
A) Juicios de valor	73
B) Validez y vigencia	78
C) Razones del retribucionismo	90
D) Obligación de obediencia	102
E) Derechos fundamentales y situaciones de poder patrimonial	109
F) “Favor rei”, mínimo de la pena y equidad judicial	114
G) Los fundamentos del derecho y el concepto de derecho	115

**SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DE LA PENA
Y LOS CONFLICTOS NORMATIVOS**

CLAUDIO LUZZATI

1. Introducción	121
2. Cuestiones de método	124
A) Valores y método axiomático	125
B) La separación entre derecho y moral	126
C) El estatuto metaético de la justificación	129
3. La inspiración política	130
4. La justificación metajurídica de la pena	135
5. La justificación jurídica de la pena. Garantismo, positivismo y validez	142
6. Validez y conflictos normativos en Kelsen y Ferrajoli	148
7. Positivismo, validez y certeza del derecho	152
A) El iuspositivismo y los juicios de valor	152
B) Tres críticas a Ferrajoli	154

DERECHO Y MORAL.

LA NEOILUSTRACIÓN PENAL DE LUIGI FERRAJOLI

MARIANGELA RIPOLI 161

**GARANTISMO Y VERIFICACIONISMO,
VALIDEZ Y VIGENCIA**

VITTORIO VILLA

1. La perspectiva epistemológica de Ferrajoli	175
2. La necesaria relación entre garantismo y epistemología verificacionista	176
3. La distinción entre validez y vigencia	186

PARTE SEGUNDA

**CUESTIONES DE FILOSOFÍA
DEL DERECHO PENAL**

**¿GARANTISMO PENAL?, ¿CÓMO, POR QUÉ
Y CUÁNDO? SEÑORES PENALISTAS,
¡LA POLÉMICA ESTÁ SERVIDA!**

ROBERTO BERGALLI 195

**GARANTISMO PENAL: ¿IUSPOSITIVISMO
O IUSNATURALISMO?**

MARIO A. CATTANEO 204

**CONTRADICTORIO Y VERDAD
EN EL PROCESO PENAL**

PAOLO FERRUA

1. Un equívoco persistente	218
2. La averiguación judicial	221
A) "Quaestio facti"	221
B) "Quaestio iuris"	230
3. Verdad como "correspondencia" y teorías alternativas	231
4. Significado de verdad y criterios epistémicos	237
5. Implicancias del discurso judicial.....	244
6. Contradictorio	248
7. El nuevo Código de Procedimiento Penal	254

**¿CUÁNDO PROHIBIR Y POR QUÉ CASTIGAR?
RAZONES DE "CONCORDIA DISCORDS"
CON LUIGI FERRAJOLI**

GIOVANNI FIANDACA 258

LAS JUSTIFICACIONES DE LA PENA
Y LOS DERECHOS DEL IMPUTADO

DAVID NELKEN

1. Introducción	271
2. Pena y venganza	275
3. La venganza como medida de la pena	289

NOTA ADICIONAL

4. Introducción	297
5. Pena y venganza	297
6. Los fines contrastantes de la pena	299

UN RECORRIDO PENALISTA

TULLIO PADOVANI

1. El derecho penal como “ley del más débil”	306
2. El principio de proporcionalidad	308
3. La aplicación legislativa del principio de proporcionalidad	310
4. La pena pecuniaria y la pena de detención	313
5. El derecho penal “mínimo”	316
6. Los ritos especiales “remuneratorios”	319

LA MOTIVACIÓN DE LA “VERDAD FÁCTICA”

SALVATORE SENESE

1. Introducción	323
2. Los nexos entre el tema general y el tema de la motivación de las resoluciones judiciales	323
3. La motivación de la “verdad fáctica”	325
4. Libre convicción y motivación en la Revolución francesa	328
5. La motivación en la pragmática de Fernando IV de Borbón	331
6. Comprobación del hecho y concepción del derecho y del Estado	334
7. Teoría del garantismo y verdad fáctica	338

NOTAS SOBRE LA VERDAD DE LOS HECHOS
EN EL PROCESO CIVIL

MICHELE TARUFFO

1. La negación de la verdad en el proceso civil	342
A) La imposibilidad teórica	343

	PÁG.
B) La imposibilidad ideológica	352
C) La imposibilidad práctica	361
2. La verdad posible en el proceso civil	365
A) La posibilidad teórica	366
B) La oportunidad ideológica	372
C) La posibilidad práctica	382

**EL RENACIMIENTO DEL DERECHO PENAL LIBERAL
O LA “CRUZ ROJA” JUDICIAL**

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

1. ¿Volver a las “luces”?	392
2. Gérmenes antiliberales en los viejos autores liberales	395
3. Entre idea y realidad: las reivindicaciones burocráticas de la policía	398
4. ¿Cómo ser juez o cómo ser profesor en el alba del tercer milenio?	401
5. ¿El derecho penal “liberal” es siempre derecho penal reducido?	404

PARTE TERCERA

CUESTIONES DE FILOSOFÍA POLÍTICA

LA FILOSOFÍA POLÍTICA DE FERRAJOLI

MICHELANGELO BOVERO

409

**LA SOBERANÍA ILEGÍTIMA. TEORÍA
DEL GARANTISMO, TUTELA DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES Y PERSPECTIVA
DEL FEDERALISMO**

ALBERTO CONTU

1. El “punto de vista externo”: métodos y principios	418
2. Macropoderes salvajes y primacía axiológica del paradigma contractualista	421
3. La soberanía ilegítima y la primacía de la teoría monista	422
4. La difícil primacía de la soberanía popular	425
5. El federalismo sobre una base sólida y el derecho internacional sobre pilotes: garantía y efectividad del Código Penal internacional	426
6. Conclusiones: el nexo indisoluble entre garantismo y federalismo	432

**METAÉTICA, UTILITARISMO
Y TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL**

EUGENIO LECALDANO

434

LA RAZÓN DE LOS DERECHOS

ELIGIO RESTA

1. Liberalismo "sui generis"	446
2. Liberals ante communitarians	447
3. Lucha por los derechos	449
4. Falacia garantista	453
5. Enriquecer el vocabulario	455

**RAZÓN, DERECHO Y MORAL
EN LA TEORÍA DEL GARANTISMO**

DANILO ZOLO

459

PARTE CUARTA

CUESTIONES ABIERTAS

**NOTAS CRÍTICAS Y AUTOCRÍTICAS
EN TORNO A LA DISCUSIÓN SOBRE
"DERECHO Y RAZÓN"**

LUIGI FERRAJOLI

1. Cuestiones de teoría y de metateoría del derecho	476
A) La teoría del derecho y su función normativa	476
B) Validez y vigencia	481
C) La crítica del derecho. Juicios sobre la vigencia y juicios sobre la validez	487
2. Cuestiones de teoría procesal y de filosofía penal	496
A) Verdad y proceso	496
B) El fin de la pena y el derecho penal mínimo	506
C) Penas y delitos	522
3. Cuestiones de filosofía política	527
A) Garantismo y democracia	527
B) Derechos fundamentales y derechos patrimoniales	531
C) La primacía del punto de vista externo	535
D) Optimismo normativo y pesimismo politológico	539
Índice de autores	547