

Índice general

Prólogo	7
Palabras previas	13

Capítulo I

PROBLEMAS GENERALES

DE UN SISTEMA PENAL DE «MEDIDAS»

§ 1. Objeto de la investigación	27
§ 2. El sistema de doble vía: sentido y función de las medidas dentro del derecho penal.....	29
§ 3. El desarrollo de un concepto de “doble vía” en derecho penal	31
§ 4. Acerca de la evolución histórica de las medidas	33
§ 5. Los riesgos de la “doble vía”	37

Capítulo II

LADISTINCIÓN JURÍDICA ENTRE PENAS Y MEDIDAS

§ 6. Los fines de la pena y las dificultades para distinguir entre penas y medidas.....	43
§ 7. Los argumentos contrarios a una diferenciación entre penas y medidas	46
§ 8. La distinción posible y su sentido	50
§ 9. Conclusión preliminar: la necesidad de distinguir a pesar de las dificultades.....	60

Capítulo III

LADISCUSIÓN EN TORNO DE LA LEGITIMACIÓN

DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

§ 10. La necesidad de legitimación de la persecución de fines de resocialización y aseguramiento.....	65
§ 11. La necesidad de una justificación de las medidas en la doctrina.....	71

§ 12.	Los intentos de justificación ética de las medidas	73
§ 13.	Los criterios orientados a la ponderación de bienes e intereses.....	76
	a) Las medidas como “legítima defensa” de la sociedad.....	76
	b) La noción de “protección del interés público preponderante”	77
	c) Las críticas y límites del criterio de “protección del interés público preponderante”	81
	§ 14.El criterio complementario del deber estatal de protección	85
§ 15.	Límites de la finalidad tutelar como argumento de legitimación: la contraposición “medidas curativas vs. medidas de seguridad”	86
§ 16.	Límites del principio de culpabilidad como objeción en contra de las medidas de seguridad.....	91
§ 17.	Conclusión preliminar: la discusión en torno de la legitimidad de las medidas de seguridad restringida a los presupuestos y límites de su aplicación.....	95

Capítulo IV

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y MEDIDAS PREVENTIVAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

§ 18.	Acerca del principio de proporcionalidad en derecho penal	101
§ 19.	La vigencia del principio de proporcionalidad en el ámbito de las medidas de seguridad.....	103
	a) La legitimidad del objetivo de prevención del delito	103
	b) Aspectos particulares de la aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito de las medidas de seguridad.....	107
	§ 20.Los criterios relevantes para la aplicación del principio de proporcionalidad	109
	a) La intensidad del peligro a ser evitado	109
	b) La intensidad de la injerencia en los derechos del afectado.....	111
	c) La necesidad de la medida y su vinculación con la finalidad perseguida	115
	d) La adecuación de la medida.....	116
	e) El principio de subsidiariedad y la prohibición de exceso	117
	§ 21.La gravedad del hecho como criterio de proporcionalidad y la desigualdad de tratamiento entre culpables y “peligrosos”	122
§ 22.	Conclusión preliminar: la valoración de la peligrosidad como límite a la efectividad del principio de proporcionalidad.....	129

Capítulo V

DECISIONES DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD BASADAS EN PRONÓSTICOS DE PELIGROSIDAD

§ 23.	Objeciones contra la valoración de la “peligrosidad” desde el punto de vista del Estado de derecho.....	135
-------	---	-----

§ 24.	Ubicuidad de los pronósticos de reincidencia en un derecho penal preventivo	137
§ 25.	La cuestión de la peligrosidad como fundamento de las medidas curativas y de seguridad	144
§ 26.	Problemas metodológicos de las decisiones de pronóstico en general y en el derecho penal en particular	146
§ 27.	Límites científicos, fácticos y normativos del “pronóstico de peligrosidad”	150
§ 28.	El llamado “pronóstico criminal”: clases y particularidades	157
	a) El método intuitivo	157
	b) El método estadístico	158
	c) El método clínico	159
	d) Los pros y contras de los diferentes métodos en particular	159
§ 29.	La imposibilidad de contar con pronósticos certeros: consecuencias jurídicas	161
	a) Los límites científicos de los pronósticos sobre la conducta humana	161
	b) Los límites de los peritajes y el problema del riesgo de <i>over prediction</i>	163
	c) La comprobación empírica de la inseguridad de los pronósticos de peligrosidad de enfermos mentales: el caso “Baxstrom”	164
	d) Imposibilidad de alcanzar pronósticos de peligrosidad “infalibles”	166
	e) La vía de solución “normativista”	168

Capítulo VI

LAINSEGURIDAD DE LOS PRONÓSTICOS COMO PROBLEMA DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PENALES

§ 30.	La imposición legislativa de predecir el desarrollo futuro del afectado	175
§ 31.	Los casos de duda: la inaplicabilidad del principio <i>in dubio pro reo</i> ..	177
§ 32.	Hacia un criterio de solución normativo del problema de los pronósticos de peligrosidad: la solución de Frisch	181
§ 33.	El marco normativo de las decisiones basadas en pronósticos de peligrosidad tolerables en un Estado de derecho	185
	a) La vía de la interpretación normativa	185
	b) El funcionamiento concreto de un parámetro de decisión orientado normativamente: la internación del art. 34, inc. 1º del Código Penal	193
§ 34.	Posibilidad de error y carácter provisional del juicio como característica de las decisiones ligadas a la peligrosidad	196

§ 35. Consecuencias sobre el régimen de suspensión o atenuación de las medidas	199
a) El problema de la base incierta de la decisión.....	199
b) La inadecuación de la solución del <i>in dubio pro reo</i>	201
§ 36.La asunción de la posibilidad de error en la decisión judicial: la argumentación del Tribunal Constitucional alemán	206

Capítulo VII

EL «HECHO PREVIO» COMO REQUISITO PARA LA IMPOSICIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

§ 37. El fundamento del requisito del hecho previo para la imposición de medidas preventivas.....	213
§ 38. El requisito del hecho previo en las primeras elaboraciones teóricas sobre medidas de seguridad: Exner y Flandrak.....	215
§ 39. La significación del hecho previo como límite material para la imposición de medidas	218
a) La función de garantía del hecho previo como contrapeso de la inseguridad de los pronósticos.....	218
b) Las características particulares del “hecho previo”	221
c) La relación entre el hecho previo y el principio de proporcionalidad.....	222
§ 40.La generalización del requisito del “hecho previo” como límite para las injerencias preventivas sobre la libertad.....	225
a) La ausencia del requisito del “hecho previo” en las injerencias coactivas del derecho civil	225
b) Relativización de la significación del requisito del “hecho previo” como límite vinculado a garantías fundamentales	227
c) Hacia una exigencia general de un “hecho previo” como sustentación de toda injerencia apoyada en la peligrosidad.....	230

Capítulo VIII

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICADAS A INIMPUTABLES

§ 41. Introducción.....	237
§ 42. Los límites de la invocación de “fines tuitivos” para legitimar las medidas de internación y las necesidades de “seguridad”	239
§ 43. La coincidencia de fundamentos y finalidad de las internaciones civiles y penales	243

a) Las críticas a la injerencia del derecho penal respecto de sujetos inimputables.....	243
b) La superposición de los fines de la internación civil y penal y los límites constitucionales a las injerencias preventivas en la libertad	247
§ 44. Los problemas de legitimidad de los tratamientos terapéuticos coactivos.....	254
§ 45. La duración indeterminada de las medidas de internación	257
§ 46. La cuestión del ámbito jurídico de competencia para la aplicación de las medidas	259
§ 47. Conclusiones preliminares.....	264

Capítulo IX

LA «PELIGROSIDAD» EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

§ 48. La tendencia jurisprudencial de atenuar las dificultades teóricas por medio de controles e instrumentos procesales.....	269
§ 49. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	270
a) Caso “Winterwerp v. Países Bajos”, del 24/10/79: los derechos de las personas sometidas a internación psiquiátrica	271
b) Caso “X v. Reino Unido”, del 5/11/81: la posibilidad de controlar el fundamento de las internaciones psiquiátricas.....	274
c) Caso “van Droogenbroeck v. Bélgica”, del 24/6/82: la legitimidad de la privación de libertad por peligro de reincidencia y los controles procesales.....	276
d) Caso “Luberti v. Italia”, del 23/2/84: el deber de controlar el fundamento de la internación en un plazo razonable	278
e) Caso “Ashingdane v. Reino Unido”, del 28/5/85: los límites del deber estatal de proporcionar “tratamiento adecuado”	279
f) Caso “Weeks v. Reino Unido”, del 2/3/87: legitimidad de la prisión perpetua a menores según las restricciones de las “medidas”.....	280
g) Caso “Thynne, Wilson y Gunnell v. Reino Unido”, del 25/10/90: el deber de control periódico de la legalidad de la detención	283
h) Caso “Waite v. Reino Unido”, del 10/12/02: los deberes y facultades de control de subsistencia de la peligrosidad, una vez satisfechas las necesidades retributivas	284
i) Caso “Stafford v. Reino Unido”, del 28/5/02: límites de la prisión perpetua basada en razones de retribución y prevención general	286
j) Caso “Johnson v. Reino Unido”, del 24/10/97: las condiciones para la externación y su posibilidad en un plazo razonable.....	289

§ 50.	La finalidad material de la injerencia en la libertad como criterio para la fijación de los límites de legitimidad.....	290
§ 51.	Legitimación de las medidas preventivas por medio de instrumentos procesales: ¿una solución de compromiso?	290

Capítulo X

LA RECLUSIÓN POR TIEMPO INDETERMINADO

§ 52.	La privación de libertad preventiva aplicada a sujetos imputables ...	299
§ 53.	La discusión en torno de la “custodia de seguridad” en el derecho alemán	303
	a) La cuestión en la doctrina.....	303
	b) Los argumentos del Tribunal Constitucional alemán	307
§ 54.	La reclusión por tiempo indeterminado en la jurisprudencia constitucional argentina y la “accesoria” del art. 52 del Código Penal.....	311
	a) El desarrollo de la cuestión en la jurisprudencia de la Corte Suprema	311
	b) Los problemas particulares de la regla del art. 52 del Código Penal.....	315
§ 55.	Las críticas contra las privaciones de libertad apoyadas en la peligrosidad	322

Capítulo XI

EL TRATAMIENTO DEL PELIGRO DE REINCIDENCIA: SISTEMAS DE DOBLE VÍA VERSUS SISTEMAS MONISTAS

§ 56.	La discusión en torno a las diferentes alternativas jurídicas.....	341
	a) El sentido de los sistemas de doble vía.....	341
	b) La doble injerencia producida por la superposición de penas y medidas.....	344
	c) Las críticas y la alternativa del sistema de “vía única”.....	345
§ 57.	La “peligrosidad” como conflicto jurídico inevitable: la necesidad de hallar alternativas jurídicas aceptables.....	348
	a) La “ubicuidad” de las injerencias sustentadas en la peligrosidad.....	348
	b) El ejemplo americano.....	351
	c) La relativización de las ventajas y desventajas de las alternativas	353

§ 58. La naturaleza eliminatória de la reclusión por tiempo indeterminado y las garantías constitucionales.....	354
a) La prohibición constitucional de injerencias estatales eliminatorias.....	354
b) La admisibilidad de la prisión perpetua a partir de la posibilidad de libertad condicional y la legitimidad de las penas “absolutas”	360
c) La identidad parcial de la prisión perpetua y la reclusión por tiempo indeterminado.....	364
Capítulo XII	
OBSERVACIONES FINALES	
.....	371
Bibliografía general	387