

0876  
T.2

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

Profesor Titular de la Universidad Nacional  
de Buenos Aires  
Secretario General Adjunto de la  
Association Internationale de Droit Pénal



# TRATADO DE DERECHO PENAL

PARTE GENERAL

II



EDIAR

SOCIEDAD ANÓNIMA EDITORA,  
COMERCIAL, INDUSTRIAL Y FINANCIERA

# INDICE

## TÍTULO SEGUNDO

### FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICO-POLÍTICA DEL HORIZONTE DE PROYECCIÓN DE LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL

#### CAPÍTULO VIII

##### EL PENSAMIENTO ANTIGUO Y MEDIEVAL

###### I - EL CRITERIO EXPOSITIVO

105. El criterio expositivo ..... 9

###### II - LAS HEBRAS LEJANAS

106. El pensamiento oriental ..... 14  
107. ¿Carecía de fundamentación antropológica el pensa-  
miento prehispánico? ..... 19

###### III - EL PENSAMIENTO GRIEGO

108. Los presocráticos ..... 20  
109. Sócrates ..... 31  
110. Platón ..... 33  
111. Aristóteles ..... 37

###### IV - EL PENSAMIENTO POST-ARISTOTÉLICO

112. El estoicismo ..... 41  
113. Otras corrientes ..... 44

###### V - EL DERECHO PENAL Y EL PENSAMIENTO MEDIEVAL

114. Caracterización ..... 46  
115. El pensamiento antropológico medieval ..... 47

116. San Agustín .....	48
117. La escolástica: Santo Tomás .....	53
118. Duns Escoto y las perspectivas que se desprenden del debate escolástico .....	58
119. La mística .....	65

## CAPÍTULO IX

### EL RACIONALISMO PENAL

#### I - SU GESTACIÓN

120. Su gestación .....	69
-------------------------	----

#### II - EL PENSAMIENTO ILUMINISTA

121. El iluminismo penal .....	74
--------------------------------	----

#### III - LOS PENALISTAS ILUSTRADOS Y SUS HEREDEROS RACIONALISTAS

122. Dificultades de caracterización .....	86
123. Beccaria .....	87
124. Marat .....	93
125. Filangieri .....	98
126. El penalismo ilustrado en lengua alemana .....	101
127. Lardizábal .....	103
128. Servan .....	106
129. Mello Freire .....	111
130. Livingston .....	114
131. Romagnosi .....	117
132. Rossi .....	122
133. Carmignani .....	128
134. Carrara .....	133
135. Otros autores .....	139

#### IV - EL CRITICISMO PENAL

136. Kant y el sistema talional .....	143
137. Feuerbach y su aproximación antropológica (el liberalismo penal) .....	150
138. Valoración del contenido antropológico de las concepciones de Kant y Feuerbach .....	158

## CAPÍTULO X

## EL ROMANTICISMO PENAL

## I - CARACTERIZACIÓN GENERAL

139. Caracterización general .....	163
------------------------------------	-----

II - AL INFINITO POR LA DIALECTICA IDEALISTA:  
HEGEL

140. Hegel .....	165
141. Los penalistas hegelianos alemanes .....	171
142. El hegelianismo penal italiano: Pessina .....	175
143. El neo-idealismo penal italiano .....	178
144. El neo-hegelianismo alemán .....	183

## III - AL INFINITO POR LA CIENCIA: EL POSITIVISMO

145. Caracterización general .....	187
146. El concepto positivista del hombre y sus consecuencias penales (aproximación al mismo) .....	189
147. Panorama del positivismo penal .....	192
148. El positivismo utilitario: Bentham .....	193
149. El positivismo penal evolucionista materialista: Lombroso .....	199
150. El positivismo penal sociológico: Ferri .....	208
151. El platonismo rudimentario de Garofalo .....	214
152. La llamada "lucha de escuelas": la antropología biológica contra la antropología filosófica .....	222
153. El positivismo penal evolucionista-espiritualista de von Liszt .....	236
154. El positivismo correccionalista: Dorado Montero .....	246
155. El positivismo jurídico-penal .....	252
156. El positivismo jurídico de Binding .....	261

IV - AL INFINITO POR LA INTUICION: EL  
"ROMANTICISMO" STRICTO SENSU

157. El correccionalismo .....	267
158. La "Escuela penal humanista" .....	275
159. El derecho penal y Nietzsche .....	277
160. Caminos irracionales menores .....	282

V - AL INFINITO POR EL MATERIALISMO DIALECTICO;  
MARX

161. Marx .....	285
-----------------	-----

CAPÍTULO XI

EL DERECHO PENAL Y ALGUNAS CORRIENTES  
DEL PENSAMIENTO CONTEMPORÁNEO

I - CARACTERIZACIÓN GENERAL

162. Caracterización general .....	289
------------------------------------	-----

II - EL NEO-ESCOLÁSTICISMO

163. Planteamiento general .....	291
164. El pensamiento neo-tomista .....	296

III - LA TEORÍA DE LAS ESTRUCTURAS  
LÓGICO-OBJETIVAS

165. Exposición .....	298
166. Posibilidades y límites de la teoría .....	302

IV - EL NEO-CRITICISMO PENAL

167. Planteamiento general .....	306
168. El neo-criticismo en sus principales manifestaciones penales .....	308

V - EL NEO-POSITIVISMO

169. El neo-positivismo .....	313
-------------------------------	-----

VI - EL NEO-DEFENSISMO SOCIAL

170. Caracterización .....	318
171. El neo-defensismo de Marc Ancel .....	319
172. La crítica disyuntiva de Bettiol .....	324
173. El neo-defensismo social de Gramatica .....	326

VII - LA TEORÍA CRÍTICA DE LA SOCIEDAD

174. Caracterización .....	327
175. Proyecciones penales .....	331

VIII - LAS CORRIENTES EXISTENCIALES

176. Existencialismo y la antropología existencial de Heidegger	338
177. El punto de vista antropológico de Maihofer .....	344
178. Otros pensamientos existencialistas .....	348

IX - LA ÉTICA MATERIAL

179. La ética material .....	351
------------------------------	-----

X - OTRAS CORRIENTES DEL PENSAMIENTO  
CONTEMPORÁNEO

180. El impacto tecnológico .....	355
181. El neo-marxismo .....	356
182. La nueva teología .....	358

CAPÍTULO XII

EL DERECHO PENAL Y ALGUNAS LÍNEAS  
DEL PENSAMIENTO POLÍTICO

I - JUSTIFICACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA COMO  
CONSIDERACIÓN SEPARADA

183. Justificación .....	363
--------------------------	-----

II - LA POLÍTICA PENAL LIBERAL

184. La dualidad contradictoria de la expresión .....	364
185. El derecho penal liberal como sinónimo de "derecho penal del Estado de derecho" .....	366
186. El derecho penal liberal como sinónimo de "derecho penal del Estado gendarme" .....	370

III - LAS POLÍTICAS PENALES DE LOS AUTORITARISMOS  
DE PRE-GUERRA

187. La política penal fascista .....	374
188. La política penal nacional-socialista .....	380
189. La política penal soviética de pre-guerra .....	386
190. La actitud existencial general del derecho penal autoritario .....	391
191. Excursus: La política penal de la seguridad nacional ..	394

## IV - LA POLÍTICA PENAL SOVIÉTICA

192. La política penal soviética ..... 397  
 193. Excursus: La política penal de otros países socialistas .. 403

## V - LA POLÍTICA PENAL UTÓPICA

194. El anarquismo penal ..... 407  
 195. El pensamiento penal del socialismo utópico ..... 407

## VI - LA POLÍTICA PENAL CATÓLICA

196. La política penal católica ..... 413

## CAPÍTULO XIII

LAS SENDAS ABIERTAS HACIA UNA FUNDAMEN-  
 TACIÓN ANTROPOLÓGICA DE LA CIENCIA  
 DEL DERECHO PENAL

I - LA NECESIDAD DE LA FUNDAMENTACIÓN  
ANTROPOLÓGICA

197. La inevitabilidad de las preguntas fundamentales ..... 421

II. - ¿LA NECESIDAD DE UNA FUNDAMENTACIÓN  
ANTROPOLÓGICA NOS LLEVA AL  
JUSNATURALISMO?

198. El derecho penal "antropológicamente fundado" no es el  
 único derecho penal ..... 426  
 199. ¿Cuándo hay derecho penal y cuándo mero ejercicio del  
 poder? ..... 427

III - EL DERECHO PENAL ANTROPOLÓGICAMENTE  
FUNDADO: LAS CONDICIONES DE EFECTIVIDAD  
DEL DERECHO PENAL

200. Las condiciones de efectividad del derecho penal ..... 429

IV - LOS CARACTERES DEL DERECHO PENAL  
ANTROPOLÓGICAMENTE FUNDADO

201. No puede basarse en un ser derivado del valer ..... 431  
 202. No podrá tener por base un racionalismo ni un volunta-  
 rismo puros ..... 433

203. Debe tener base realista .....	434
204. No puede fundarse en el conocimiento adquirido por la fe (aunque no tiene porqué ser contrario a él) .....	435
205. No puede marginar la filosofía .....	437
206. Debe posibilitar externamente la libertad mediante la seguridad jurídica .....	438
207. Debe distinguirse nítidamente de la moral .....	444
208. Debe evidenciar una actitud positiva y liberadora de la convivencia .....	446
209. Debe distinguirse de la ética social .....	447
210. Debe tener una especial aspiración ética .....	450
211. Debe ser dinámico .....	452
212. Debe rechazar por falsa la antinomia "individuo-sociedad" .....	454

V - EFECTOS DE LA AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN  
ANTROPOLÓGICA

213. Efectos de la ausencia de fundamentación antropológica	455
---	-----