

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

Catedrático de Derecho penal  
Universidad Pompeu Fabra (Barcelona)

APROXIMACIÓN AL  
DERECHO PENAL  
CONTEMPORÁNEO



1992

---

JOSE MARIA BOSCH *EDITOR*, S.A. — BARCELONA

# SUMARIO

Índice de abreviaturas .....	9
<b>I. Introducción</b> .....	11
<b>II. El Derecho penal contemporáneo</b> .....	13
II.1. La crisis como característica del Derecho penal contemporáneo ....	13
II.2. Las actitudes básicas ante el Derecho penal .....	17
A) Introducción .....	17
B) La postura abolicionista .....	18
a) Introducción .....	18
b) Abolicionismo y criminología crítica .....	19
c) Bases para una crítica de la opción abolicionista .....	20
C) La perspectiva resocializadora .....	26
a) Introducción .....	26
b) Críticas a la pretensión resocializadora .....	29
D) La propuesta garantista .....	34
a) Introducción. El «neoclasicismo» político-criminal .....	34
b) El garantismo y los límites materiales de la intervención penal	37
<b>III. Las ciencias penales en el estado contemporáneo. En particular, la dogmática jurídico-penal</b> .....	43
III.1. Introducción. Dogmática. Criminología. Política Criminal. Victimología .....	43
III.2. La dogmática jurídico-penal. Rasgos generales de la evolución en el objeto y en el método .....	48
	421

A) Introducción .....	48
B) El método del formalismo .....	51
C) El método del neokantismo .....	55
D) El método del finalismo .....	57
E) La dogmática del postfinalismo .....	62
III.3. En particular, la dogmática de orientación «funcional» o teleológica .....	67
III.4. Examen de las críticas a la dogmática y toma de posición .....	72
A) Introducción .....	72
B) La dogmática como disciplina con pretensión sistematizadora y la crítica de «idealismo» .....	74
a) El conceptualismo y sus bases. Críticas .....	74
b) La orientación al problema .....	78
c) El «purismo» y la orientación a las ciencias sociales .....	84
d) La orientación a las ciencias sociales. Conclusión .....	94
e) En especial, la relación entre dogmática y criminología .....	96
C) El sistema de la dogmática penal como «sistema abierto». Consideración de la crítica al carácter «reaccionario» de la dogmática .....	102
a) Introducción .....	102
b) Dogmática y Derecho positivo. Bases de una dogmática de orientación valorativa .....	103
c) La legitimidad de las construcciones de la dogmática postpositivista .....	122
d) Dogmática y estructuras lógico-objetivas .....	135
e) La pretensión dogmática de «neutralidad». Consideraciones críticas. Introducción al «sistema abierto» .....	139
D) El sistema abierto como sistema de proposiciones valorativas. Consideración de la crítica al supuesto carácter «acientífico» de la dogmática .....	149
a) Introducción .....	149
b) Características de los enunciados de la dogmática .....	154
c) La dogmática jurídico-penal ante el modelo neopositivista de ciencia .....	157
d) El control racional de los enunciados de la dogmática jurídico-penal .....	162
<b>IV. Los fines del Derecho penal en el estado contemporáneo .....</b>	<b>179</b>
IV.1. Introducción .....	179

A) Consideraciones generales .....	179
B) Observaciones metodológicas preliminares .....	193
IV.2. Referencia a las diferentes concepciones acerca del fundamento legitimador de la intervención jurídico-penal (Observaciones sobre las «teorías de la pena») .....	198
A) Introducción .....	198
B) «Utilidad» y «Principios garantísticos» en la fundamentación de la legitimidad del «ius puniendi» .....	202
IV.3. Elementos de la propia concepción: Primero.— El fin de prevención general de delitos y reacciones informales de la sociedad .....	211
A) Planteamiento .....	211
B) La prevención general negativa .....	212
a) Consideraciones generales .....	212
b) Problemas de legitimación .....	214
c) ¿Autonomía del aspecto de prevención de reacciones informales? .....	224
C) La prevención general positiva .....	226
a) Fundamentación y críticas .....	226
b) La concepción «limitadora» de la prevención general positiva .....	238
IV.4. Elementos de la propia concepción: Segundo.— El fin de reducción de la propia violencia estatal .....	241
A) Planteamiento general .....	241
B) El fin de reducción de la violencia estatal en la perspectiva utilitarista (general) .....	242
a) Introducción .....	242
b) Aspectos empíricos .....	243
c) El principio de «intervención mínima» .....	246
C) El fin de reducción de la violencia estatal en la perspectiva garantístico-individual .....	249
a) Introducción .....	249
b) La «formalización» como característica del Derecho penal .....	250
c) El principio de legalidad .....	252
d) Las garantías materiales: proporcionalidad, humanidad, igualdad .....	259
e) Las garantías materiales: resocialización .....	263
D) En particular, el principio de protección exclusiva de bienes jurídicos .....	267
	423

IV.5. La «síntesis» de la lógica de la prevención, la lógica utilitarista de la menor intervención y la lógica de las garantías individuales ....	278
A) Introducción .....	278
B) ¿«Fundamento y límites» o «tesis / antítesis / síntesis de fines contrapuestos»? .....	281
C) Alusión a las diferentes síntesis históricas .....	282
D) La síntesis actual: manifestaciones .....	284
a) Introducción .....	284
b) La teoría de la incriminación / despenalización de conductas. «Bien jurídico penalmente protegible» y fragmentariedad .....	285
c) Las categorías de la teoría del delito en general. En particular, la culpabilidad .....	293
d) Las consecuencias jurídicas: alusión a las modernas instituciones de política criminal en este ámbito .....	296
e) La síntesis actual y su relación con el ideal de maximización de la prevención y las garantías. Epílogo .....	298
IV.6. El nivel descriptivo: las «funciones» del Derecho penal .....	298
A) Introducción .....	298
B) Funciones del Derecho penal en el conjunto de la sociedad (perspectiva empírica) .....	300
a) La función ético-social .....	300
b) La función simbólica .....	304
c) La función de satisfacción de necesidades de psicología social .....	307
C) Alusión a las funciones del Derecho penal sobre el individuo que ha delinquido: «represión» y prevención especial «negativa» .....	308
<b>V. Fines de las normas jurídico-penales y sistema dogmático del delito</b> .....	<b>311</b>
V.1. Fines del Derecho penal y normas jurídico-penales .....	311
A) Los medios de cumplimiento de sus fines por el Derecho penal. Norma primaria y norma secundaria .....	311
B) La discusión sobre las normas primarias jurídico-penales .....	315
a) Introducción .....	315
b) La naturaleza de las normas primarias .....	316
c) Normas primarias de mandato y de prohibición. La relación de las normas primarias con las «proposiciones permisivas» .....	323
d) El contenido valorativo e imperativo de las normas primarias jurídico-penales .....	334

e) El fin de «motivación» .....	353
C) La norma secundaria. Conclusión .....	360
V.2. Teoría de las normas jurídico-penales y sistema del delito .....	362
A) Introducción. Bases de la construcción del sistema dogmático del delito. Fines del Derecho penal, normas jurídico-penales y teoría del delito .....	362
B) El sistema bipartito .....	374
a) Introducción. La tripartición clásica y la bipartición de base teleológica .....	374
b) Toma de posición: La bipartición sobre la base de la teoría de las normas .....	376
C) El ámbito de la infracción de la norma primaria: La antijuricidad penal .....	383
a) El concepto de antijuricidad. Infracción de imperativos y dañosidad. Antijuricidad y antijuricidad penal .....	383
b) La relación entre tipicidad penal y antijuricidad penal .....	390
c) Distinciones analíticas en la antijuricidad penal; acción; conducta penalmente típica; causas de exclusión del injusto penal .....	398
D) El ámbito de los presupuestos de aplicación de la norma secundaria (la «sancionabilidad penal») .....	406
a) Introducción .....	406
b) La atribuibilidad individual (culpabilidad). Antijuricidad y culpabilidad. Exclusión de la culpabilidad y exculpación. Justificación y exculpación .....	408
c) La lesividad. Imputación del resultado (tipicidad ex post), resultado lesivo y resultado salvador .....	415