

BERNARDO  
FEIJOO SÁNCHEZ



# NORMATIVIZACIÓN DEL DERECHO PENAL Y REALIDAD SOCIAL

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	124236
Ubicación	E3699



ABREVIATURAS

PRÓLOGO

✓ CAPÍTULO PRIMERO

SOBRE LA NORMATIVIZACIÓN

19

I.	La normativización del derecho penal: ¿hacia una teoría sistémica o hacia una teoría intersubjetiva de la comunicación?	21
	Introducción	21
A.	Teoría de los sistemas sociales y derecho penal	26
	1. Los sistemas sociales existen	26
	2. Individuo y sociedad	31
	3. Aspectos metodológicos	35
	4. El derecho como sistema autopoiético	37
	5. Norma y sanción. La teoría funcional del derecho penal	39
	6. Una teoría funcional y comunicativa del delito	51
B.	Posición personal	55
	1. Normatividad y legitimidad	56
	2. Las teorías intersubjetivas de la comunicación como alternativa a las teorías sistémicas	77
	3. Una teoría comunicativa de la pena como teoría legitimante del derecho penal (la justificación social de la pena)	97
	4. La personalidad como fundamento de la culpabilidad (la justificación individual de la pena)	108
	Conclusión	126
	Bibliografía	126

✓ CAPÍTULO SEGUNDO

CUESTIONES ACTUALES DE POLÍTICA CRIMINAL

143

I.	El derecho penal del enemigo y el estado democrático de derecho	145
	Introducción	145
A.	Un punto de partida necesario: los conceptos de derecho penal del enemigo y de enemigo	148
B.	La perspectiva metodológica: mera descripción o legitimación	149
C.	La auténtica raíz de la cuestión: la definición del ciudadano o de la persona como individuo fiel al derecho	154
D.	Características negativas del modelo expuesto	159
E.	Perspectivas	163
	1. La inocuización	164
	2. El derecho penal de las organizaciones criminales	173

Conclusiones	178
Bibliografía	178
II. Sobre la "administrativización" del derecho penal en la "sociedad del riesgo". Un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI.	187
Introducción	187
A. Los procesos de criminalización en la "sociedad del riesgo"	190
1. El modelo político-criminal de la denominada "escuela de Frankfurt"	190
2. Observaciones críticas al denominado "derecho penal del riesgo" como criterio político-criminal.	
Una diatriba contra el modelo de la escuela de Frankfurt	199
B. La administrativización como patología	204
1. Estructuras típicas de acumulación	207
a. Estado de la cuestión	207
b. Análisis crítico de las estructuras típicas basadas en la idea de acumulación	209
2. La referencia al principio de precaución como referencia legitimante en el derecho penal	213
Conclusión	214
Bibliografía	214
CAPÍTULO TERCERO	
TEORÍA DE LA PENA Y DE DETERMINACIÓN DE LA PENA	227
I. ¿Prevenir riesgos o confirmar normas?	
La teoría funcional de la pena de GÜNTHER JAKOBS	229
Introducción. El significado de la teoría de la pena de JAKOBS	229
A. Bases de una teoría funcional de la pena	230
B. Tres fases de evolución en la teoría de la pena de GÜNTHER JAKOBS	232
1. La pena como mecanismo simbólico de influencia (psicológica) en los miembros de la sociedad	233
2. La pena como confirmación de la identidad de la sociedad	234
3. La irrupción de lo fáctico en la teoría de la pena: la necesidad del dolor penal y el "derecho penal" del enemigo	245
a. El dolor penal como presupuesto del funcionamiento de la pena	247
b. El derecho penal del enemigo: la reacción frente a imputables peligrosos	249
II. Retribución y prevención general	259
III. Prevención general positiva una reflexión en torno a la teoría de la pena de GÜNTHER JAKOBS	276
A. La teoría funcional de la pena de GÜNTHER JAKOBS	276
B. La prevención general positiva como justificación social de la pena. Una nueva forma de entender la prevención	286
C. La prevención general positiva como teoría normativa	290

D. La prevención general positiva como teoría comunicativa de la pena	298
E. Reflexión final	300
IV. Individualización judicial de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho. El debate europeo sobre los modelos de determinación de la pena	304
A. Planteamiento de la cuestión	305
B. Las razones del surgimiento de un movimiento neoproporcionalista	306
C. El neoproporcionalismo en materia de determinación de la pena	312
1. Análisis crítico	
2. Los aspectos positivos del neoproporcionalismo	
D. Apunte final	
CAPÍTULO CUARTO	
TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO	313
I. Seguridad colectiva y peligro abstracto. Sobre la normativización del peligro	315
Introducción	315
A. Sobre el concepto de delito de peligro abstracto	319
B. Análisis crítico de otras propuestas dogmáticas	328
1. El peligro abstracto como presunción <i>iuris tantum</i>	329
2. El peligro abstracto como "tentativa de delito imprudente" o como tipificación de una infracción del deber de cuidado sin resultado	330
3. La seguridad como bien jurídico.	
La transformación de los delitos de peligro en delitos de lesión	335
C. Reflexiones sobre la normativización del peligro abstracto	339
II. Recensión a WOLFGANG FRISCH y RICARDO ROBLES PLANAS: desvalorar e imputar. Sobre la imputación objetiva en derecho penal	350
A.	350
B.	357

