

JESÚS MARÍA SILVA SÁNCHEZ
Catedrático de Derecho Penal
Universidad Pompeu Fabra (Barcelona)



APROXIMACIÓN AL DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO

*Segunda edición
ampliada y actualizada*

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	123.456
Ubicación	E3644

editorial
B de f
Montevideo - Buenos Aires

2010

Julio César Faira - Editor



ÍNDICE

<i>Índice de Abreviaturas</i>	XV
<i>Prólogo a la segunda edición</i>	XVII

I INTRODUCCIÓN

.....	1
-------	---

II EL DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO

II.1. La crisis como característica del Derecho penal contemporáneo	3
<i>Adición 2010</i>	9
II.2. Las actitudes básicas ante el Derecho penal	11
A) Introducción.....	11
B) La postura abolicionista	12
a) Introducción.....	12
b) Abolicionismo y criminología crítica	14
c) Bases para una crítica de la opción abolicionista	15
C) La perspectiva resocializadora	25
a) Introducción.....	25
b) Críticas a la pretensión resocializadora.....	29
D) La propuesta garantista	37
a) Introducción. El "neoclasicismo" político-criminal ...	37
b) El garantismo y los límites materiales de la intervención penal	42
<i>Adición 2010</i>	48

III

LAS CIENCIAS PENALES. EN PARTICULAR,
LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL

III.1. Introducción. Dogmática. Criminología.	
Política criminal. Victimología.....	63
<i>Adición 2010</i>	72
III.2. La dogmática jurídico-penal. Rasgos generales de la evolución en el objeto y en el método	79
A) Introducción.....	79
B) El método del formalismo	82
C) El método del neokantismo	88
D) El método del finalismo	92
E) La dogmática en el posfinalismo	100
III.3. En particular, la dogmática de orientación “funcional” o teleológica.....	107
III.4. Examen de las críticas a la dogmática y toma de posición.....	115
A) Introducción.....	115
B) La dogmática como disciplina con pretensión sistematizadora y la crítica de “idealismo”	118
a) El conceptualismo y sus bases. Críticas.....	118
b) La orientación al problema	124
c) El “purismo” y la orientación a las ciencias sociales....	133
d) La orientación a las ciencias sociales. Conclusión....	149
e) En especial, la relación entre dogmática, y criminología	152
C) El sistema de la dogmática penal como “sistema abierto”. Consideración de la crítica al supuesto carácter “reaccionario” de la dogmática.....	161
a) Introducción.....	161
b) Dogmática y Derecho positivo. Bases de una dogmática de orientación valorativa	163
c) La legitimidad de las construcciones de la dogmática pospositivista	193
d) Dogmática y estructuras lógico-objetivas	212
e) La pretensión dogmática de “neutralidad”. Consideraciones críticas. Introducción al “sistema abierto”.....	219

D) El “sistema abierto” como sistema de proposiciones valorativas. Consideración de la crítica al supuesto carácter “acientífico” de la dogmática.....	235
a) Introducción.....	235
b) Características de los enunciados de la dogmática	242
c) La dogmática jurídico-penal ante el modelo neopositivista de ciencia.....	246
d) El control racional de los enunciados de la dogmática jurídico-penal.....	254
<i>Adición 2010</i>	280

IV

LOS FINES DEL DERECHO PENAL EN
EL ESTADO CONTEMPORÁNEO

IV.1. Introducción.....	291
A) Consideraciones generales.....	291
B) Observaciones metodológicas preliminares	313
IV.2. Referencia a las diferentes concepciones acerca del fundamento legitimador de la intervención jurídico-penal (observaciones sobre las “teorías de la pena”).....	320
A) Introducción.....	320
B) “Utilidad” y “Principios garantísticos” en la fundamentación de la legitimidad del “ius puniendi”....	326
IV.3. Elementos de la propia concepción: (I): el fin de prevención general de delitos y reacciones informales de la sociedad.....	339
A) Planteamiento	339
B) La prevención general negativa.....	341
a) Consideraciones generales.....	341
b) Problemas de legitimación	344
c) ¿Autonomía del aspecto de la prevención de reacciones informales?.....	360
C) La prevención general positiva.....	363
a) Fundamentación y críticas.....	363
b) La “concepción limitadora” de la prevención general positiva.....	382
IV.4. Elementos de la propia concepción (II): El fin de reducción de la propia violencia estatal	386

A) Planteamiento general	386
B) El fin de reducción de la violencia estatal desde la perspectiva utilitarista (general).....	387
a) Introducción.....	387
b) Aspectos empíricos.....	388
c) El principio de “intervención mínima”	393
C) El fin de reducción de la violencia estatal en la perspectiva garantístico-individual	397
a) Introducción.....	397
b) La “formalización” como característica del Derecho penal.....	399
c) El principio de legalidad.....	401
d) Las garantías materiales: proporcionalidad, humanidad, igualdad.....	412
e) Las garantías materiales: resocialización.....	419
D) En particular, el principio de protección exclusiva de bienes jurídicos	424
IV.5. La “síntesis” de la lógica de la prevención, la lógica utilitarista de la menor intervención y la lógica de las garantías individuales	442
A) Introducción.....	442
B) ¿“Fundamento y límites” o “tesis/antítesis/síntesis de fines contrapuestos”?	446
C) Alusión a las diferentes síntesis históricas.....	448
D) La síntesis actual: manifestaciones	451
a) Introducción.....	451
b) La teoría de la incriminación/despenalización de conductas. “Bien jurídico penalmente protegible” y fragmentariedad.....	453
c) Las categorías de la teoría del delito en general. En particular, la culpabilidad.....	465
d) Las consecuencias jurídicas. Alusión a las modernas instituciones de política criminal en este ámbito ..	469
e) La síntesis actual y su relación con el ideal de maximización de la prevención y de las garantías. Epílogo	471
IV.6. El nivel descriptivo: las “funciones” del Derecho penal	472
A) Introducción.....	472

B) Funciones del Derecho penal en el conjunto de la sociedad (perspectiva, empírica)	474
a) La función ético-social	474
b) La función simbólica	482
c) La función de satisfacción de necesidades de psicología social.....	485
C) Alusión a las funciones del Derecho penal sobre el individuo que ha delinquido: “represión” y prevención especial “negativa”	487
Adición 2010.....	491

V

FINES DE LAS NORMAS JURÍDICO-PENALES
Y SISTEMA DOGMÁTICO DEL DELITO

V.1. Fines del Derecho penal y normas jurídico-penales....	505
A) Los medios de cumplimiento de sus fines por el Derecho penal. Norma primaria y norma secundaria ...	505
B) La discusión sobre las normas primarias jurídico-penales	512
a) Introducción.....	512
b) La naturaleza de las normas primarias	512
c) Normas primarias de mandato y prohibición. La relación de las normas primarias con las proposiciones permisivas	523
d) El contenido valorativo e imperativo de las normas primarias jurídico-penales	540
e) El fin de “motivación”	569
C) La norma secundaria. Conclusión	580
Adición 2010.....	584
V.2. Teoría de las normas jurídico-penales y sistema del delito	589
A) Introducción. Bases de la construcción del sistema dogmático del delito. Fines del Derecho penal, normas jurídico-penales y teoría del delito	589
B) El sistema bipartito	606
a) Introducción. La tripartición clásica y la bipartición de base teleológica	606
b) Toma de posición: la bipartición sobre la base de la teoría de las normas.....	610

C) El ámbito de la infracción de la norma primaria: la antijuridicidad penal	620
a) El concepto de antijuridicidad. Infracción de imperativos y dañosidad. Antijuridicidad y antijuridicidad penal.....	620
b) La relación entre tipicidad penal y antijuridicidad penal.....	631
c) Distinciones analíticas en la antijuridicidad penal; acción; conducta penalmente típica; causas de exclusión del injusto penal.....	644
D) El ámbito de los presupuestos de la aplicación de la norma secundaria ("la sancionabilidad penal")....	656
a) Introducción.....	656
b) La atribuibilidad individual (culpabilidad). Antijuridicidad y culpabilidad. Exclusión de la culpabilidad y exculpación. Justificación y exculpación.....	659
c) La lesividad. Imputación del resultado (tipicidad ex post). Resultado lesivo y resultado salvador	670
<i>Adición 2010</i>	678
 <i>Publicaciones</i>	 687