

JOSÉ MIGUEL ZUGALDÍA ESPINAR

FUNDAMENTOS DE DERECHO PENAL

(Parte General)

Las teorías de la pena y de la ley penal

GRANADA

1990

© UNIVERSIDAD DE GRANADA.
FUNDAMENTOS DE DERECHO PENAL.
ISBN: 84-338-1254-8. Depósito legal: GR/1690-1990.
Edita e imprime: Servicio de Publicaciones de la Universidad de
Granada. Campus Universitario de Cartuja. Granada.
Printed in Spain *Impreso en España*

SUMARIO

	<u>Págs.</u>
ABREVIATURAS	15
INTRODUCCIÓN	17
BIBLIOGRAFÍA BÁSICA.- Material Legislativo y Jurisprudencial	19
Primera Parte	
LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL	23
CAPÍTULO I	
EL DERECHO PENAL COMO SISTEMA NORMATIVO DE CONTROL SOCIAL	27
CAPÍTULO II	
EL DELITO	31
1. El control social jurídico-penal	31
A. <i>El Derecho Penal como instrumento de control social primario</i>	32
B. <i>El Derecho Penal como instrumento de control social formalizado</i>	33

	<u>Págs.</u>
2. El delito como comportamiento desviado: el poder definitorio de la sociedad para la selección de los hechos dañosos	38
A. Criterios para determinar la dañosidad social ...	40
B. El problema de la selección y jerarquización de los valores o intereses protegibles: principios fundamentales en el Estado Social y Democrático de Derecho	42
 CAPÍTULO III	
LA PENA	53
1. La legitimación del Derecho Penal: las teorías de la pena	53
A. Las teorías absolutas: retribución moral y retribución jurídica	60
a. Planteamiento general	60
b. Consideraciones críticas	62
B. Las teorías relativas: prevención general (positiva y negativa) y prevención especial (positiva y negativa)	63
a. Planteamiento general	63
b. Consideraciones críticas	67
C. Las teorías de la unión: diversos modos de articular retribución y prevención	72
a. Planteamiento general	72
b. Consideraciones críticas	75
2. Los puntos de vista dominantes en la actualidad sobre las teorías de la pena	77
A. Presupuestos de la opción en favor de alguna de las teorías de la pena	77
B. El auge de las teorías relativas y el denominado «aboliciónismo metodológico»	77
C. Principios que deben presidir las relaciones internas entre la prevención general y la prevención especial	80
a. Los denominados «sustitutivos penales»	83
b. Alternativas a la pena privativa de libertad ...	87

	<u>Págs.</u>
3. Manifestaciones de las diversas teorías de la pena en la legislación penal española	91
 CAPÍTULO IV	
OTROS MECANISMOS SANCIONADORES DEL ESTADO	109
1. Estados peligrosos y medidas de seguridad	109
A. <i>La distinción entre penas y medidas de seguridad</i>	109
a. Los criterios de la diferenciación tradicional ...	109
b. Crisis de la «doble vía»	111
B. <i>El sistema de penas y medidas de seguridad en la legislación penal española</i>	112
a. Las medidas de seguridad en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social	113
b. Penas y medidas de seguridad en el Código Penal: especial consideración del «sistema vicarial» ...	114
C. <i>La cuestión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: la inaplicabilidad de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social</i>	116
D. <i>El sistema resultante de penas y medidas de seguridad</i>	120
2. El poder sancionador del Estado a través de la Administración	126
A. <i>Criterios de diferenciación entre ilícito penal (delito) y pena e ilícito administrativo y sanción administrativa</i>	127
B. <i>Problemas de acumulación de penas y sanciones administrativas</i>	131
 CAPÍTULO V	
LA CIENCIA PENAL	137
1. Breves consideraciones sobre el surgimiento histórico de los diversos aspectos del conocimiento penal (dogmática jurídico-penal, criminología, política criminal y penología-ciencia penitenciaria)	137
A. <i>El Derecho Penal del Antiguo Régimen</i>	137
B. <i>El movimiento reformista y la Codificación</i>	139

	<u>Págs.</u>
C. <i>El impacto de la filosofía positivista</i>	141
a. El positivismo jurídico y la «dogmática jurídico-penal»	142
b. El positivismo criminológico. El nacimiento de la «criminología»	148
D. <i>Derivaciones posteriores: la política criminal y la penología</i>	152
2. La disputa por la cientificidad y el modelo integrado de Ciencia Penal	153
 Segunda Parte	
LA TEORÍA DE LA LEY PENAL	155
CAPÍTULO I	
LAS FUENTES DEL DERECHO PENAL	157
1. Fuente directa: la Ley Penal	158
A. <i>La exigencia de Ley Orgánica para las leyes penales</i>	159
B. <i>La legislación penal española: legislación penal común, especial y complementaria</i>	161
2. Fuentes indirectas	164
3. El valor de la jurisprudencia penal	168
CAPÍTULO II	
LÍMITES CONSTITUCIONALES AL CONTENIDO Y A LA APLICACIÓN DE LAS LEYES PENALES: EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y RESOLUCIONES PENALES	177
CAPÍTULO III	
ANÁLISIS PARTICULARIZADO DE LOS LÍMITES AL PODER PUNITIVO DEL ESTADO	185
1. El principio de intervención mínima: carácter fragmentario y naturaleza subsidiaria del Derecho Penal	185
2. El principio de necesidad y utilidad de la intervención penal	189
3. El principio de responsabilidad subjetiva	191

	<u>Págs.</u>
4. La prohibición de las penas inhumanas y degradantes	196
A. <i>La interdicción de determinadas penas inocularas</i>	197
B. <i>La prohibición de las penas ejemplificadoras</i> ...	199
C. <i>El principio de proporcionalidad de las penas</i> ...	200
5. La orientación de las penas privativas de libertad a la resocialización del autor	203
6. El principio de presunción de inocencia	208
7. El principio de legalidad	209
A. <i>El principio del hecho</i>	212
B. <i>El mandato de certeza</i>	215
C. <i>La prohibición de la analogía «in malam partem»</i>	218
a. La interpretación de la ley penal	220
b. Interpretación extensiva y analogía: la prohibición de la analogía «in malam partem»	227
D. <i>El principio «ne bis in idem»</i>	231
a. La interdicción general de la doble incriminación	232
b. Especial consideración del concurso aparente de normas penales. Su demarcación respecto del concurso ideal de delitos	239
E. <i>La aplicación de la ley penal en el tiempo</i>	253
a. El principio general: la irretroactividad de las leyes penales («tempus regit actum»)	254
b. La excepción al principio de irretroactividad: la retroactividad de la ley penal más favorable ...	254
a'. El alcance del art. 24 del Código Penal ...	256
b'. La determinación de la ley penal más favorable	261
c. La excepción al principio de la retroactividad de la ley penal más favorable: la ultraactividad de las leyes penales temporales	263
d. El momento de la comisión del delito	265
F. <i>La aplicación de la ley penal en el espacio</i>	267
a. Reglas que disciplinan la aplicación espacial de la ley penal	267
a'. El principio de territorialidad. El territorio del Estado. El lugar de comisión del delito ...	268
b'. Excepciones al principio de territorialidad ...	270

	<u>Págs.</u>
i. El principio real o de defensa	271
ii. El principio de nacionalidad o de personalidad	271
iii. El principio universal o de justicia mundial	272
iv. La ausencia de consagración legal del principio de justicia supletoria	273
b. La puesta a disposición del justiciable: la extradición	274
a'. La extradición activa: procedimiento de extradición	275
b'. La extradición pasiva: procedimiento de extradición y principios fundamentales que la regulan	276
i. Procedimiento de extradición	276
ii. Principios fundamentales que la regulan	277
c. El valor de las sentencias penales de los Tribunales extranjeros	284
8. El principio de igualdad ante la ley	285
A. <i>Las prerrogativas establecidas en función de ciertos cargos públicos</i>	285
B. <i>Análisis particularizado de las prerrogativas</i> ...	285
a. Inviolabilidades	286
b. Inmunidades	290
c. Fueros especiales	295