

ÍNDICE GENERAL

ABREVIATURAS	IX
PRÓLOGO.....	XXI
NOTA PREVIA	XXXI

CAPÍTULO I OBJETO Y MÉTODO DE ESTUDIO

I. Introducción.....	1
II. Estructura de la obra.....	6
II.1. Apartado Primero. Teorías tradicionales de la pena	8
II.1.A. Teorías retributivas	9
II.1.B. Teorías preventivo-instrumentales.....	9
II.1.C. Teorías mixtas o de la unión	13
II.2. Apartado Segundo. Teorías funcionales de la pena	14
II.3. Apartado Tercero. Posición personal	20
III. Cuestiones metodológicas previas	22
III.1. Una teoría normativa de la pena.....	23
III.2. Normatividad y legitimidad	31
III.3. Toma de postura	38
III.3.A. El concepto de la pena	44
III.3.B. El fin de la pena.....	53

APARTADO PRIMERO LAS TEORÍAS TRADICIONALES DE LA PENA

CAPÍTULO II LAS TEORÍAS SUBJETIVAS DE LA RETRIBUCIÓN

I. Introducción.....	63
II. Antecedentes históricos de la teoría kantiana de la pena	66

III. Kant.....	71
III. 1. Críticas.....	78
IV. La “versión kantiana del liberalismo racional” en el marco del actual debate sobre las teorías de la pena.....	79
IV.1. Críticas.....	86
IV.2. Aportaciones.....	94
V. La teoría de la expiación.....	96
V.1. Críticas a la teoría de la expiación.....	97
V.1. A. Críticas empíricas y valorativas.....	97
V.1.B. Incompatibilidad con el derecho positivo.....	98
V. 2. ¿Aporta algo la teoría de la expiación a la moderna discusión sobre el sentido de la pena estatal?.....	99

CAPÍTULO III

LAS TEORÍAS OBJETIVAS DE LA RETRIBUCIÓN

I. Hegel.....	103
I.1. La dimensión objetiva del concepto abstracto de pena como negación de la negación.....	105
I.2. La dimensión subjetiva. La justificación de la pena frente al delincuente.....	108
I. 3. La dimensión social de la pena concreta. La determinación de la pena necesaria.....	110
II. La influencia de Hegel a lo largo del siglo XIX.....	115
III. Críticas.....	118
III.1. Críticas valorativas y político-criminales.....	118
III. 2. Problemas dogmáticos.....	121
III. 3. Incompatibilidad con el Derecho positivo.....	122
IV. Reflexiones finales del apartado primero: aportaciones del idealismo alemán.....	123

CAPÍTULO IV

LA PREVENCIÓN GENERAL NEGATIVA

I. Introducción.....	127
II. La teoría de la coacción psicológica de Feuerbach.....	128
II.1. Aportaciones dogmáticas y político-criminales.....	141
III. Críticas a la teoría de la prevención general negativa.....	142
III.1. Desde una perspectiva valorativa o axiológica.....	142
III.2. Incompatibilidad con el derecho positivo.....	146

III.3. Críticas empíricas o criminológicas	148
III.4. Críticas político-criminales	156
III.5. Críticas dogmáticas y conceptuales.....	159
IV. Conclusiones	165

CAPÍTULO V LA PREVENCIÓN ESPECIAL

I. Introducción.....	167
I.1. La prevención especial en los países latinos.....	173
I.2. La prevención especial en la historia del pensamiento penal español	177
II. La prevención especial en el pensamiento orientado a fines de v. Liszt.....	182
II.1. Presupuestos	182
II.2. La pena-fin en el programa de Marburgo	185
II.3. La dogmática y la política-criminal	191
III. Críticas a la prevención especial.....	195
III.1. Incompatibilidad con el derecho positivo	195
III.2. Problemas con las garantías del Estado de Derecho	196
III.3. Críticas político-criminales	199
III.4. Problemas valorativos o axiológicos.....	200
III.5. Problemas conceptuales	203
III.6. Críticas empíricas.....	206
III.7. Críticas al tratamiento como eje central de la idea de resocialización	215
IV. Aportaciones.....	224
V. Conclusiones.....	226

CAPÍTULO VI LAS TEORÍAS DE LA UNIÓN O MIXTAS DE LA PENA

I. Introducción.....	233
II. Teorías retributivas de la unión	236
III. Teorías preventivas de la unión.....	242
III.1. La “teoría dialéctica de la unión” de Roxin	242
III.2. Política criminal y sistema del derecho penal en Roxin.....	253
IV. Conclusiones	256

CAPÍTULO VII
LAS TEORÍAS PSICOLÓGICAS DE LA PREVENCIÓN
GENERAL POSITIVA

I. Introducción.....	261
II. Modelos de prevención-integración. Los enfoques sociopedagógicos de la prevención general	268
II.1. Introducción.....	268
II.2. H. Mayer y la fuerza configuradora de las costumbres	269
II.3. Un excursu necesario: Welzel y la función ético-social del derecho penal.....	270
III. Modelos de prevención-integración. Los enfoques psicoanalíticos y de psicología profunda.....	284
III.1. Críticas	296
IV. Nuevas perspectivas de la prevención general	301
IV.1. La teoría de la diferenciación de Schmidhäuser	302
IV.2. La prevención general en la reciente doctrina española	304
V. Conclusiones.....	307

APARTADO SEGUNDO
LAS TEORÍAS FUNCIONALES DE LA PENA

CAPÍTULO VIII
LA PERSPECTIVA DE LAS CIENCIAS SOCIALES

I. Introducción.....	311
II. Los enfoques de psicología social y la prevención-integración desde la perspectiva de las ciencias sociales.....	312
III. Críticas a la supuesta función integradora de la pena	320
IV. Los nuevos enfoques de las ciencias sociales	327
V. Otro excursu necesario. Los enfoques críticos: especial referencia a la teoría del etiquetamiento y la denominada “criminología crítica” ...	332

CAPÍTULO IX
LAS TEORÍAS SOCIOLÓGICO-EMPÍRICAS DE LA PREVENCIÓN
GENERAL POSITIVA

I. Los enfoques sociológicos.....	359
II. El derecho penal como control social	364
III. La teoría de Hassemmer: el derecho penal como control social formalizado	366

III.1. El derecho penal como medio de control social.....	367
III.2. La legitimación del Derecho Penal como medio de control social formalizado	369
IV. Aportaciones.....	373
V. Críticas al modelo de Hassemer	373
V.1. El Derecho Penal como un sistema más de control social	373
V.2. El Derecho Penal como medio de control social formalizado	378
V.3. Conclusión	385
VI. Dogmática y política criminal en el modelo de Hassemer	387
VI.1. Cuestiones generales	387
VI.2. La política del Derecho Penal o la política como objeto de la Ciencia del Derecho Penal	395
VI.3. Las alternativas funcionales: El denominado “Derecho de Intervención”	421
VI.4. El concepto material de delito: La teoría personal del bien jurídico	424
VII. Críticas globales al modelo teórico de Hassemer.....	437
VII. 1. La política penal	437
VII.2. Los procesos concretos de criminalización	449

CAPÍTULO X

LAS TEORÍAS SISTÉMICAS Y NORMATIVAS DE LA PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA. LA RADICALIZACIÓN DEL ASPECTO FUNCIONAL

I. La influencia de las ciencias sociales	453
II. Los fundamentos teóricos de las teorías funcionales de la pena ..	455
III. Tres fases de evolución en la teoría de la pena de Jakobs	467
III.1. La teoría funcional como teoría exclusivamente preventivo-general y la pena como mecanismo simbólico de influencia (psicológica) en los miembros de la sociedad.....	467
III.2. La teoría funcional como teoría retributiva y la pena como confirmación de la identidad de la sociedad.....	469
III.2.1. El planteamiento de Jakobs	469
III.2.2. Análisis crítico de la pena como confirmación de la identidad de la sociedad.....	475
III.3. La teoría funcional como teoría mixta o de la unión. La irrupción de lo fáctico en la teoría de la pena de Jakobs.....	489
III.3. 1. El retorno del ejercicio en la fidelidad al Derecho	491
III.3. 2. La irrupción de la inocuización	496

III.3. 3. Valoración crítica.....	499
IV. Dogmática y política criminal en la teoría funcional de Jakobs. El concepto material de delito.....	502
V. Conclusiones.....	511

APARTADO TERCERO
POSICIÓN PERSONAL

CAPÍTULO XI
UNA TEORÍA COMUNICATIVA DE LA PREVENCIÓN
GENERAL POSITIVA

I. Introducción.....	515
II. Los presupuestos de la prevención general positiva como fin legitimante de la pena	519
II.1. Prevención y legitimidad del orden social.....	519
II.2. Prevención y legitimidad del ordenamiento jurídico-penal....	524
III. Una teoría normativa y comunicativa de la prevención general positiva.....	527
III.1. Los elementos básicos de la prevención general positiva.....	527
III.2. Diferencias con otras posiciones. La prevención general positiva como teoría normativa	529
III.3. La prevención general positiva como teoría simbólica o co- municativa de la pena IV. La justificación de la pena	536
IV. Prevención y efectos empíricos de la pena	561

CAPÍTULO XII
PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA Y CULPABILIDAD

I. Introducción.....	589
II. Sobre el fundamento de la culpabilidad en el marco de una teo- ría preventivo-general de la pena.....	603
II.1. La culpabilidad como construcción social y normativa	603
II.2. Las insuficiencias de la teoría funcional de la culpabilidad ..	621
II.3. Hacia un concepto comunicativo de culpabilidad basado en el reconocimiento	633
II.4. La culpabilidad en un sistema democrático como falta de una disposición jurídica mínima	652
II.5. La referencia a una disposición jurídica mínima y las teorías de la culpabilidad de la doctrina española.....	668
II.6. La idea social de culpabilidad y la organización de un siste- ma de libertades.....	672

CAPÍTULO XIII
LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

I. Introducción.....	677
II. Retribución e individualización de la pena	679
III. Prevención general y modelos de individualización judicial de la pena	688
III.1. El neoproporcionalismo en materia de determinación de la pena	691
III.2. La orientación a la prevención general positiva	692
IV. Una teoría comunicativa del injusto penal	701
IV.1. El tipo objetivo	715
IV.2. La imputación subjetiva: la infracción de deberes	720

CAPÍTULO XIV
PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA Y PREVENCIÓN ESPECIAL

I. Consideraciones generales sobre prevención general positiva y re-socialización.....	727
II. La prevención especial en el derecho español	736
II.1. La prevención especial positiva.....	736
II.1. A. La determinación de la pena en sentido amplio	741
II.1.B. La ejecución de la pena privativa de libertad	749
II.2. La prevención especial negativa, en especial la inocuización	751

CAPÍTULO XV
PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA Y SEGURIDAD DE BIENES. LA FUNCIÓN DE PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS A TRAVÉS DE LA ESTABILIZACIÓN NORMATIVA COMO CAMBIO DE ORIENTACIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL

I. Introducción.....	767
II. Política criminal centrada en la teoría del bien jurídico <i>versus</i> política criminal orientada a la prevención general positiva	773
II.1. Problemas conceptuales de la teoría del bien jurídico.....	777
II.2. Un ejemplo concreto: la moderna discusión alrededor de los bienes jurídicos colectivos, supraindividuales o universales	789
II.3. La teoría del bien jurídico es una teoría insuficiente para desarrollar una teoría global del hecho punible.....	806

II.4. Un ejemplo concreto: política criminal preventivo-instrumental y expansión y administrativización de las tipificaciones penales	809
II.5. La teoría ha carecido históricamente de eficacia práctica y sigue careciendo de eficacia práctica ante las actuales condiciones sociales	823
II.6. Un ejemplo concreto: La ineficacia de la teoría del bien jurídico para deslindar los injustos penales de las infracciones morales.....	824
II.7. Efectos perniciosos no intencionales de la teoría del bien jurídico. Política criminal preventivo-instrumental y neoliberalismo	835
III. Prevención y persecución de delitos	837
IV. Conclusiones	848
BIBLIOGRAFÍA.....	853

