

PROFA. MIREYA BOLAÑOS GONZÁLEZ. EL BIEN JURÍDICO PENAL A LA LUZ DE NUEVOS
DESARROLLOS CIENTÍFICOS Y SOCIALES. 51-75. REVISTA CENIPEC. 32. 2013-2017.
ENERO-DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202

PROFA. MIREYA BOLAÑOS GONZÁLEZ

**EL BIEN JURÍDICO PENAL A LA LUZ DE NUEVOS
DESARROLLOS CIENTÍFICOS Y SOCIALES**

Recepción: 11/12/2012.

Aceptación: 21/02/2013.

Prof. Mireya Bolaños González

mireyabo@ula.ve

CENTRO DE INVESTIGACIONES PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

“HÉCTOR FEBRES CORDERO”

ESCUELA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

MÉRIDA-VENEZUELA

Resumen

Los avances científicos y las nuevas formas de presentación de algunas conductas delictivas han hecho retomar el análisis del bien jurídico tanto en su función limitadora del ius puniendi como legitimadora del Derecho Penal, sin descuidar la estructura de principios sobre las que se sostiene el moderno pensamiento penal. **Palabras clave:** modernidad, tipificación, proporcionalidad, necesidad, lesividad.

The things protected in criminal law in light of new scientific and social developments

Abstract

Scientific advances and new forms of crime have led to renewed attention to legal protections, both as a limit to the right to punish and as a legitimator of criminal law, while also keeping in mind the set of principles which underlie modern legal thought. **Key words:** modernity, typification, necessity, harmfulness, legitimacy.

Le bien juridique pénal à la lumière des récents développements scientifiques et sociaux

Résumé

Les avancées scientifiques et les nouvelles formes de certains actes délictueux ont entraîné la reprise de l'analyse du bien juridique qui limite le *ius puniendi* et légitime le droit pénal, sans négliger la structure des principes régissant la pensée pénale moderne.

Mots clés: modernité, classification, nécessité, dangerosité, légitimité.

O bem jurídico penal à luz de novos desenvolvimentos científicos e sociais

Resumo

Os avanços científicos e as novas formas de apresentação de algumas condutas delitivas levaram à retomada da análise do bem jurídico, seja na sua função limitadora do *ius puniendi* como legitimadora do Direito Penal, sem descuidar a estrutura de princípios sobre as que se baseia o moderno pensamento penal.

Palavras chave: modernidade, tipificação, necessidade, lesividade, legitimidade.

1.- Introducción

Los eventos científicos y tecnológicos que desencadenan los cambios que caracterizan el moderno derecho penal¹ con pretensiones de abordar jurídicamente el futuro de una manera idónea y eficiente, establecen los criterios a partir de los cuales se orienta actualmente la discusión sobre el bien jurídico.² Tales cambios exigen la revisión de este concepto a fin de reajustar su noción y conceptualización desde los cambios que determinan la realidad de la sociedades altamente tecnificadas.

El acento en el desvalor de acción frente al desvalor del resultado, -herencia del sistema finalista de derecho penal-, la omisión imprudente como nueva forma de comisión delictiva, la “adopción” del concepto de “riesgo” por parte del derecho penal y su incidencia en nociones como “seguridad” e “inseguridad”, la proliferación de los tipos penales de peligro abstracto,³ los llamados delitos de acumulación,⁴ son nociones que obligan a replantear la relación individuo-derecho penal, descargando en éste el manejo del principio de confianza que rige las relaciones interpersonales en el marco de la nueva dinámica social que exige al ciudadano “organizarse de modo que siempre esté en condiciones de reconocer a tiempo si su peligroso uso de la libertad podría desembocar en un curso con contenido dañoso para un bien jurídico” (Günther, 2000: 504).

Esto trae como consecuencia la revisión de la importancia del resultado delictivo visto como lesión del bien jurídico, toda vez que “el deber originario... de omitir injerencias en derechos de libertad ajenos, se ha elevado a la categoría

¹ Dentro de lo que se conoce doctrinariamente como expansión del derecho penal y que Silva (2006) caracteriza básicamente por: la aparición de nuevos tipos penales, ampliación de los ya existentes, endurecimiento de las penas clásicas y nuevas instancias de creación y aplicación del Derecho penal distintas al Estado.

² Las investigaciones más recientes de la dogmática penal alemana sobre el tema y que dan cuenta del estado actual de la discusión se recogen en: Hefendehl (2007).

³ Esta categoría de delitos puede abarcar cualquier conducta siempre que contradiga el vago y amplio principio de seguridad. Sólo exigen el castigo de la simple violación de la regla, no precisan de una lesión concreta a un bien jurídico penal, pueden abarcar cualquier conducta. Con ellos sólo se castiga la desviación de la regla y la infracción al deber. (Gracia, 2003).

⁴ El término lo acuña Kuhlen a propósito del análisis del delito de contaminación de aguas (1993), en Silva (2006). Se trata de delitos en los que una conducta individualmente considerada no representa un peligro relevante, más su naturaleza nociva viene por vía de la reiterada y constante repetición de esta misma conducta mediante la cual se materializa el daño. Silva lo llama daño derivado de la repetición. Ver también Díez (2005), Pérez (2006) y Alcácer (2002).

de un deber general de cuidado. . . cuya relación de complementariedad con bienes jurídicos ya no está clara. . . la libertad de acción deviene en un peligro abstracto en sí mismo. . . el propio uso de la libertad individual es peligroso en sí” (Ibid. p. 503). De allí que en la doctrina penal se hable con frecuencia de la “desmaterialización” del bien jurídico, consecuencia de la difusión de la concepción inmanentista de esta noción, opuesta a la concepción que mantiene una clara vinculación con los derechos fundamentales del individuo.

La concepción inmanentista del bien jurídico logra difusión en el marco del derecho penal funcionalista (Jakobs, 1995) que lo concibe en “la superficie de la norma sin manifestación en su contenido y fondo hasta el punto que terminaría equivaliendo a la norma misma” (Gómez, 2013: 173), de allí que la inobservancia de la norma se haría con el peso suficiente para la configuración del ilícito. Así las cosas, desaparece la función limitadora del *ius puniendi* que viene por vía del bien jurídico y se duda de su capacidad de fundamentar la legitimidad del derecho penal.

La discusión debe orientarse a retomar las ideas en las que se funda una concepción político criminal de contenido sustancial de la noción de bien jurídico, a revisar sus funciones en el modelo de Estado social y Democrático de Derecho, desde una perspectiva axiológica, teniendo como premisa los derechos fundamentales del ciudadano en donde reside tanto la legitimidad del modelo político como de las intervenciones en sus espacios de libertad, sin dejar de lado las aporías propias de la naturaleza preventiva de la pena.

2.- Breve revisión del estado actual de la discusión

La idea de abordar y controlar el futuro en sus distintas formas de presentación criminalizando todo tipo de comportamiento “peligroso”, ha replanteado la cuestión de la configuración típica de los delitos de peligro abstracto, delitos de mera actividad y delitos de acumulación, ha desvirtuado la importancia de la relación causal como presupuesto de las reglas de imputación sustituyéndola por la relación de probabilidad o relación de sentido⁵ y el principio de precaución⁶ ocupa el lugar del principio de lesividad.

⁵ Silva (2006).

⁶ Díez (2005).

Esto trae como consecuencia la desmaterialización del bien jurídico pues la criminalización de estas conductas exige solo un interés supraindividual o colectivo,⁷ cuya naturaleza difusa y vagos contornos lo hacen poco aprehensible. Este tipo de bienes jurídicos no ameritan de una concreta lesión, pues solo se exige la existencia del peligro. El peligro antecede al daño y no requiere que éste aparezca, ya que lo que se castiga es el carácter peligroso de la conducta. El bien jurídico así concebido se distancia en buena medida de su versión original de inspiración demoliberal y garantista, que surge a propósito de la secularización del derecho penal, retomando su identidad con la “lesión de un deber”. Esto deviene en lo que algunos autores han llamado una “suerte de metamorfosis funcional”⁸ del concepto y ha marcado la pauta en el devenir de la discusión en los actuales momentos.

Sobre este tema la doctrina actualmente se nutre de una gran variedad de opiniones, desde las formas más radicales en favor del bien jurídico, como la que propugna Hassemer (1995, 1998, 1999, 2007, 2009) desde su rígida versión personal (marcadamente antropocéntrica), hasta las que lo rechazan de manera radical partiendo de su inutilidad como fuente de legitimación⁹ y limitación del derecho penal. En este grupo se cuentan, aunque con opiniones que no apuntan en la misma dirección, entre otros, a Jakobs (1995), Stratenwerth (2007) y Wohlers y Hirsch (2007). Jakobs sigue usando la expresión “bien jurídico” pero con ella refiere la expectativa de conducta, de manera que violar la norma es defraudar esa expectativa desautorizando su vigencia. Para Hirsch no existe bien jurídico anterior a la labor valorativa del

⁷ Hefendehl (2002) estos bienes jurídicos se distinguen en base a tres criterios: no exclusión en su uso, no rivalidad en el consumo, no distributividad. Difieren en esencia de la suma de muchos bienes jurídicos individuales.

⁸ Se convertiría en un criterio desde el cual todo es fácilmente identificable como delito, esto es en un criterio criminalizador. Gracia (2003), Mendoza (1999) y Moccia (1997). En opinión de Prittwitz (2004), el riesgo determinaría el carácter delictivo de la conducta de modo que el comportamiento tipificado no sería socialmente inadecuado sino que se criminaliza para poderlo castigar y ser tenido como socialmente desvalorado. En el mismo orden de ideas Scheerer (2002), el comportamiento no se castiga porque sucedió sino porque puede llegar a ser arriesgado o porque incrementa los riesgos, Gracia (2003), el azar o caso fortuito se convierten en injustos; Silva (2006), el accidente se transforma en injusto.

⁹ Hormazábal (2012), advierte claramente que quienes en realidad pretenden llevar el tema del bien jurídico a la legitimación del derecho penal son los funcionalistas para facilitar su descalificación. En realidad, en su opinión, el problema del bien jurídico debe evaluarse como principio limitador del derecho penal.

legislador y propone la idea de daño para darle un mejor acabado al concepto. Para Stratenwerth el bien jurídico no es capaz de regular las nuevas formas de conducta que exigen un replanteo normativo para su control y que responden a los avanzados modelo tecnológicos de las sociedades actuales. Wohlers basándose en las modernas formas típicas de regulación niega la capacidad del concepto para conducir y limitar al derecho penal, para lo cual se precisa de un concepto diferente.

Autores de una postura no tan radical, responsabilizan de la crisis a la semántica. Es el caso de (Seher, Frisch, 2007, Lascuraín 2012), quienes advierten sobre el carácter vago y demasiado amplio de un concepto que se ha visto forzado a abarcar una gama muy variopinta de problemas sociales y frente al que obviamente no existe posibilidad de consenso. Así, se le han exigido al concepto labores que exceden abiertamente sus capacidades. En nuestro criterio, acá reside una de las aporías más representativas de la actual situación por la que atraviesa este concepto, toda vez que partiendo de este planteamiento se le deja sin contenido anulándole por completo, cuando en realidad corresponde argumentar a favor de su revisión profunda, de la depuración de sus tareas y de la necesidad de sincerar sus alcances a fin de rescatar su función crítica. Esta exigencia que excede en mucho las capacidades reales del concepto del bien jurídico se debe al desconocimiento de la identidad que debe haber entre el medio y el fin, de manera que la correspondencia entre ambos garantice que la óptima condición del medio garantiza la obtención del fin.

Frisch (2007) además de advertir sobre la limitada capacidad crítica del concepto señala que el legislador penal carece de competencia legítima para decidir sobre si determinadas realidades son o no bienes jurídicos, esto en las modernas sociedades se decide mediante normativas especiales previas al derecho penal. Para autores como Lagodny (2007) y Bunzel (2007) Böse (2007) Hefedndehl (2007) la cuestión se centra en la relativa capacidad de establecer controles constitucionales al derecho penal.¹⁰ Schünemann (1996

¹⁰ En contra Seher (2007: 90, Mir, 2012: 91) “en Alemania se intenta actualmente trabajar con criterios asentados en principios constitucionales o en derechos fundamentales. Esta idea es correcta en la medida en que adopta una perspectiva externa del derecho penal y por tanto crítica con el mismo” Del mismo criterio Ferrajoli (1997) refiriéndose al problema de legitimación del derecho penal.

y 2007) muestra un optimismo radical a favor de la teoría del bien jurídico no sólo considerándola el punto central de la dogmática penal sino estimando que “el autentico desarrollo de la Teoría del bien jurídico aun está por venir” (2007: 226)¹¹ sus aportes tienden a una concepción estructuralmente abierta que deviene en modelos de hiperextensión del derecho penal, pues en su criterio de esta manera el concepto se adapta a los cambios sociales actuales y mantiene vigencia.

En apoyo a la teoría del bien jurídico Roxin centra su interés fundamental en la función negativa que este cumple limitando al derecho penal, esto es, advirtiendo sobre aquello que de ningún modo puede ser objeto de incriminación penal.¹² Amelung (2007: 263) en desacuerdo con la idea de crisis del bien jurídico y desde una perspectiva sociológica-metodológica, por razones de polivalencia y flexibilidad del concepto, le desconoce sus capacidades para limitar al legislador, lo cual está históricamente demostrado y aboga por buscar apoyo en el concepto de “daño social” entendiendo que el delito “ataca las condiciones de organización de la convivencia humana”.

Esta somera revisión de las diferentes opiniones que dominan el escenario científico actualmente, hacen evidente la incapacidad del concepto para dar respuestas adecuadas a temas como: protección de animales, profanación de cadáveres, negacionismo,¹³ inducción y ayuda al suicidio, tenencia de drogas para el consumo personal, consumo de alcohol, ofensas menores, actividades propias del desarrollo económico, algunas formas de delitos informáticos, delitos que atenten contra bienes jurídicos colectivos, ciertos comportamientos sexuales, el aborto, por solo mencionar algunos de los supuestos que invitan a la reflexión sobre el tema y que señalan la gran distancia que nos separa de un consenso de opiniones y de una postura compartida por la mayoría.

¹¹ En consonancia con esta idea Mir (2002: 116).

¹² En esta misma vertiente con marcado acento constitucional y centrando el problema en los principios de prohibición de exceso y de defecto, Hassemer (2007).

¹³ En criterio de Roxin (2007: 451), máximo paradigma de la legislación penal simbólica que consiste en la “negación o minimización de los delitos de genocidio cometidos durante el nacionalsocialismo”.

3.- Perspectivas

La aparente “crisis” que enfrenta la institución del bien jurídico amerita ser revisada no tanto desde su concepción dogmática como concepto jurídico-penal, sino desde su concepción político-criminal.¹⁴ Esta termina por diseñar y delimitar el contenido dogmático del bien jurídico. Uno de los planteamientos más controvertidos en el marco de esta discusión es la pérdida total por parte del bien jurídico de su capacidad de limitar el *ius puniendi* del Estado.¹⁵ Es el plano político el lugar donde debe ubicarse la discusión a fin de revisar la pertinencia social, jurídica y democrática de las valoraciones que están implícitas en cada incriminación. Sin embargo este análisis debe hacerse en perfecta coherencia con el modelo político de Estado conectando dicho modelo con los fines de la pena, a partir de los derechos fundamentales del ciudadano. En la pertinencia de las valoraciones del legislador, reside parte de la legitimidad del Estado y del derecho penal como su principal recurso coactivo.

La norma penal incriminatoria invade espacios de libertad del ciudadano, lo que exige al derecho penal justificar toda restricción de libertad que venga por cuenta de dichas normas, mostrando su capacidad protectora del ciudadano mediante el resguardo de intereses vinculados directa o indirectamente a éstos. En ello consiste la legitimidad externa del derecho penal, que se encuentra cercada por una antinomia, “prevenir atentados contra la libertad al tiempo de reducir la violencia punitiva del Estado”.¹⁶ Todo ello sin descuidar la necesidad de aplicación de la pena y en qué medida ésta es proporcional a la infracción al bien objeto de protección.¹⁷

¹⁴ Valga resaltar la distinción entre el aspecto político-criminal y el aspecto dogmático del bien jurídico. Ampliamente sobre el tema Lascurain (2012).

¹⁵ La conexión entre la orientación política de los principios penales conforme al modelo de Estado y su incidencia en la categoría de bien jurídico como criterio limitador del *ius puniendi* la expone con meridiana claridad Kayber, M (2000). En el mismo orden de ideas, Roxin, Hassemer, (2007), Mir (1994, 2002.) En desacuerdo con esta capacidad del bien jurídico Balcarce (2009).

¹⁶ Cfr. en Mir (2012).

¹⁷ Sobre esto Mir (2012, p. 84), señala claramente que ello exige abandonar la perspectiva *ex-post* que atiende a la versión retribucionista de la pena para inclinarse por una perspectiva *ex-ante* cónsona con el prevenciónismo, pues dicha proporcionalidad “no ha basarse en la comparación con la gravedad del delito cometido como algo pasado ... sino porque dicha gravedad es también la gravedad de todos los delitos iguales que se quieran prevenir en el futuro con la pena a imponer” En el mismo orden de ideas Ferrajoli (1997), cuando afirma que lo que muestra la comisión de un delito es que la pena no sirvió para prevenirlo, idea en la cual se fundamentan ilimitados incrementos

El legislador no es libre de decidir sobre cualquier bien jurídico convirtiéndole en un bien jurídico penal sin que ello incida positiva o negativamente en la legitimidad del sistema. Ésta es corolario de que las selecciones valorativas del legislador respeten criterios de definición y muestren signos de pertinencia social. No le es dado a ningún Estado que se autodenomine liberal y democrático¹⁸ violentar espacios de libertad ciudadana protegiendo bienes jurídicos que no ameritan protección o que deben ser protegidos pero no con medidas penales o protegerlos aplicando penas totalmente desproporcionadas en relación al daño que se quiera prevenir.

Más aún no le es dado hacerlo fundamentándose únicamente en la necesidad de prevención, pues esta función del derecho penal no es capaz, dentro del Estado social y democrático de Derecho, de justificar incriminaciones y penas cuya única razón de ser sea la prevenir. En criterio de Hormazábal (2012: 420), “jurídicamente la única forma posible de vincular al legislador a la creación de normas penales válidas si solo protegen bienes jurídicos debe provenir de prescripciones obligatorias y previas al derecho penal y éstas sólo pueden ser normas constitucionales”. Ferrajoli (1999) explica que la función preventiva del derecho penal no es capaz de limitar el máximo de las penas, éste en realidad puede ser infinito. Se trata de un criterio tan general que no logra cubrir la función limitadora y solo puede trabajar en función del mínimo que podemos tolerar como sociedad sin llegar a quebrantar las estructuras que mantiene su funcionamiento en términos aceptables (Ferrajoli 1997, Lopera. Cfr. Mir, 2012).¹⁹

de las penas, mostrando que la prevención no limita nunca el máximo de las penas sino en todo caso el mínimo. Sobre ello coinciden Fernández (2011) y Mir (2012).

¹⁸ Es pertinente aclarar que la fundamentación democrática de la legitimación del derecho penal debe entenderse desde un modelo constitucional de democracia en el que el peso específico de los criterios que orientan las decisiones difíciles no está en el número de quienes deciden sino en criterios materiales que separan lo que puede y debe ser decidido por las mayorías y lo que no. (Ferrajoli, 2011, 2008). Una concepción formal de democracia no es capaz de sustentar un Derecho penal limitado; ver Prittowitz, (2000). Mir (2012) afirma que se trata de una opción política cuya legitimidad no está en el reconocimiento constitucional sino en el consenso social de la necesidad de someter el poder estatal a límites jurídicos democráticos.

¹⁹ Para Mir (2012), la exigencia de proporcionalidad entre delito y pena tampoco puede conseguirse únicamente desde la función preventiva de la pena.

En la medida en que, según el modelo político, el Estado esté obligado a justificar las restricciones a las libertades ciudadanas, en esa misma medida se allana el camino para fundamentar la constitucionalidad de las normas penales, lo que incide de manera directa en la selección del bien jurídico penal. Los problemas propios del tema remiten al plano de los principios penales²⁰ sobre los cuales se ha construido el derecho penal propio del Estado social y democrático de Derecho, respetuoso de los espacios del individuo y cuyo norte debería orientarse en su función de garante de las mejores condiciones posibles de convivencia colectiva.²¹ Entre tales principios pueden mencionarse el principio de mínima intervención, fragmentariedad, subsidiaridad, de lesividad o antijuridicidad material, seguridad jurídica, proporcionalidad y culpabilidad, entre otros. Por razones de extensión y pertinencia con el tema se revisará brevemente el principio de mínima intervención, el principio de lesividad y finalmente el principio de proporcionalidad, donde, en mi criterio residen las ideas que orientan una salida idónea para estas situaciones problemáticas.

La orientación que proporciona el principio de mínima intervención,²² se enfoca en superar la concepción formalista del Estado liberal, procura reservar la participación del derecho penal a casos de extrema gravedad consolidando así la existencia del Estado democrático. Propone entender el derecho penal como “medio excepcional de intervención social del Estado” (Fernández, 2011: 144) cuya injerencia en la vida de los ciudadanos está condicionada a que, para el manejo de problemáticas sociales, -incluida de especial manera la prevención de delitos- se hayan revisado previamente otras medidas de control, básicamente la puesta en práctica de políticas sociales, asegurando siempre que se trata de medidas menos gravosas que el derecho penal y cuya implementación se ha procurado antes de implementar las medidas penales incriminatorias. En este sentido, el derecho penal deja de ser visto como una herramienta del Estado y se

²⁰ Sobre ello de manera amplia y suficiente con una evidente inclinación demoliberal garantista Fernández (2011), Atienza y Ruiz (1996). Ver también Joaquín, A y Florez Valdés (1990).

²¹ La existencia y desarrollo de estos principios penales deja claro que el problema de la justificación del derecho penal debe entenderse siempre en términos de externalidad, y nunca desde una perspectiva autoreferente. Es decir, derecho penal y pena serán legítimos en la medida en que guarden concordancia con los valores superiores que definen el Estado como un democrático, respetuoso de los derechos fundamentales y cumplidor de las funciones que le han sido encomendadas.

²² En detalle Fernández (2011) y Mir (1994).

concibe “como un poder en sí mismo configurado por sus propias limitaciones internas, . . . la persona, su dignidad y autonomía, prevalencia del principio de libertad personal y la vigencia incondicional de los derechos humanos internacionales” (Ibid, pp. 145, 146), limitaciones en cuya consideración y respeto reside su legitimidad democrática. El principio de mínima intervención es congruente con la necesidad real de obtener el fin de protección que se quiere con la norma, es decir, que no sea una necesidad artificial de protección desvinculada de las auténticas necesidades de la sociedad.

Afirmar que el derecho penal debe procurar la mínima intervención posible en las libertades ciudadanas es sin duda una afirmación que puede pecar de vacía, por su generalidad y abstracción. ¿Cuál sería la medida que sirve de referencia para la expresión “mínimo”? Para Ferrajoli (1999) por ejemplo ese mínimo posible tolerable por las sociedades es aquel que puede garantizar que no aparezcan expresiones de violencia informal, lo que implica la protección de todas las partes intervinientes en el proceso, es decir, incluido también el sujeto imputado (Fernández, 2011: 149). Para Mir (2012) se trata de una medida relativa que implica que no haya medios menos graves con los que conseguir el mismo objetivo. Esta medida viene dada más por vía de políticas propiamente sociales que por medidas político-criminales propiamente dichas.

Ningún sistema que se precie de ser democrático podrá obviar el respeto que merece el imputado -quizá el más débil de los eslabones de esta cadena- sin poner en tela de juicio su legitimidad. Ferrajoli (1997: 2008) propone esta idea en el desarrollo de una de sus tesis centrales, si el derecho penal es grave intervención en la vida de los ciudadanos y la pena el más alto costo social y humano que debe pagarse por el mantenimiento de las mínimas condiciones vivibles en una sociedad, entonces es lógica la deducción de que ambos deben reducirse al mínimo posible sin poner en riesgo tales condiciones. Es decir, el imperio de la razón obliga a desterrar toda forma irracional del derecho penal, en consecuencia lo racional será llevarlo al mínimo posible.

De otra parte, el principio de lesividad es otro de los principios penales coherente con el planteamiento aquí propuesto. Efectivamente la función del derecho penal se asocia directamente a la preventiva protección de ciertos bienes jurídicos que se consideran fundamentales para la pacífica coexistencia

social. Sin embargo, como bien lo advierte Fernández (2011) la exclusiva protección de bienes jurídicos “no consiste simple y totalmente en la prevención de delitos, sino que abarca... la satisfacción de las garantías penales y procesales... también se trata de la prevención de penas ilegales, esto es, arbitrarias, prohibidas, desproporcionadas, personalmente innecesarias, o socialmente innecesarias e incluso de la prevención de cualquier modo ilegal de imponer penas legales” (2011: 240).

Una de las formas de llegar a estas expresiones de ilegalidad que deslegitiman el sistema por desconocer el principio básico de respeto a los derechos fundamentales, es justamente sancionando penalmente conductas que no constituyan en sí mismas un daño o puesta en peligro al bien jurídico y más aún un daño de suficiente gravedad como para ser tratado con penas. De modo que el principio de lesividad no debe leerse únicamente desde el nivel y la categoría de daño que el derecho penal debe castigar sino también desde el efecto directo sobre la pena que se aplicaría a un sujeto por un daño inexistente o no merecedor de sanción penal. Se trata de que la función de protección preventiva a ejercer por el Estado frente a ciertos bienes jurídicos no es posible realizarla en el marco del Estado social y democrático de Derecho a costa de las garantías del imputado sino que tal función implica y supone el respeto de tales derechos.²³

La importancia de exigir cierto nivel de lesividad, reside en su carácter excluyente no solo de conductas inocuas, o de muy poca dañosidad social, sino también de aquellas que están amparadas por la total adecuación social (riesgos permitidos, incluidos los resultados que de haberse producido en otras circunstancias serían consideradas injustos típicos), los llamados actos preparatorios, los comportamientos justificados por el propio derecho y más aún los hechos que se vinculan a bienes jurídicos cuya condición de bienes jurídico-penales no es del todo evidente o están bajo clara discusión doctrinaria. Es el caso de supuestos que ofenden sentimientos morales colectivos, algunas expresiones de derecho penal sexual, blasfemia, negacionismo, expresiones paternalistas como consumo de drogas y alcohol, entre otros.

²³ En coherencia con el principio de igualdad el Estado debe tener en cuenta que quienes delinquen son también titulares de derechos y que las penas afectan gravemente a tales derechos (Mir, 2012: 72) y Fernández (2011).

De otra parte, el análisis de la legitimidad de los nuevos tipos penales que han proliferado a propósito del derecho penal del riesgo y el de la seguridad, corresponde hacerlo desde el principio de proporcionalidad, pues a través de él se imprime contenido material a los criterios de selección de aquello que es legítimo castigar bajo conminación penal, con fundamento en los derechos fundamentales contenidos en la Constitución y teniendo como premisa el ejercicio de la libertad²⁴ como derecho fundamental del ser humano. Este principio “cumple la función de estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que resulta vinculante para el legislador... y opera como un criterio metodológico mediante el cual se pretende establecer qué deberes jurídicos imponen al legislador las disposiciones de derechos fundamentales tipificadas en la Constitución” (Bernal, 2005: 77).

Este principio constituye una vía de argumentación por la cual se revisa valorativa y críticamente cualquier medida de intervención en los derechos fundamentales. La validez de toda medida restrictiva de derechos debe ser sometida a la consideración de varios criterios, a saber: que persiga un fin constitucionalmente legítimo, que sea un medio idóneo para alcanzarlo, que sea necesaria al no haber otro medio menos lesivo e igualmente apto para alcanzar la misma finalidad y siempre que exista proporcionalidad entre los sacrificios y los beneficios que se obtienen con la medida legislativa. (Lopera, 2012: 108). Lo primero será determinar cuáles son los derechos fundamentales que resultan afectados por la medida, tanto en la norma primaria como en la norma secundaria y lo segundo verificar la legitimidad del fin constitucional que se persigue con la norma, lo que implica establecer los bienes jurídicos que el legislador quiere proteger con esa medida.

Ha sido enfático Ferrajoli (1997, 1999), al señalar que la medida penal se debe ponderar²⁵ primero con los efectos sociales que sobrevendrían por el hecho de no haberla tomado y luego con los efectos concretos para el imputado desde el momento en que la medida es capaz de sustraerlo de situaciones

²⁴ Para revisar la libertad como fundamento del principio de proporcionalidad y el origen contractual de éste, Ver Bernal (2005: 40 y ss.).

²⁵ La ponderación es un concepto fuertemente criticado por algunos autores por considerar que, entre otras razones, abre la puerta a la creación judicial del Derecho convirtiéndose antes en un riesgo que en una solución (Atienza, 2012).

mucho mas graves como por ejemplo los de la venganza privada. Esta ponderación se realiza desde la premisa que supone buscar el máximo bienestar posible para los no desviados y la mínima aflicción posible para el imputado, a quien deben respetársele sus garantías en igualdad de condiciones que a cualquiera de las partes del proceso. Las normas incriminatorias, aun a pesar de su carácter invasivo y aflictivo para los derechos se explican y justifican en la misma medida en que son capaces de reducir peores escenarios que vienen por vía de reacciones sociales informales en cualquiera de sus manifestaciones.

Los criterios de ponderación y valoración que aporta el principio de proporcionalidad permiten sopesar la pertinencia de medidas que atentan contra derechos. La conexión entre normas de principio y proporcionalidad es tan estrecha que el uno implica el otro, es decir, la máxima de proporcionalidad y sus sub-principios se infieren lógicamente del carácter de principio de las normas que entran en conflicto.²⁶ El principio de proporcionalidad surge de la “necesidad de tener en cuenta el coste que para un derecho fundamental tiene dar preferencia a otro bien jurídico relevante... se procura que el coste que representa la limitación de un derecho no sea superior al beneficio que supone para otro bien jurídico” (Mir, 2012: 86). Este conflicto de intereses tácito en toda restricción de derechos fundamentales se resuelve en base a los criterios de solución de conflictos propios de los principios entendidos “como mandatos de optimización²⁷ con respecto a sus posibilidades jurídicas y fácticas” (Alexy, 2001: 112).

Un mandato de optimización no es más que la exigencia de revisión y valoración de las variables intervinientes en un proceso en el que debe buscarse el mejor resultado posible. Tal como lo señala Alexy (p. 112) en sentido amplio el principio de proporcionalidad está sujeto a sus posibilidades reales de realización desde el punto de vista jurídico, (posibilidades jurídicas) esto es, de darse una colisión entre dos normas de principio que prescriben derechos fundamentales

²⁶ Ampliamente sobre el tema Alexy (2001: 111).

²⁷ Atienza y Rufz (1996) y Atienza (2012), difieren de Alexy (2001) en este punto al considerar que existen algunos principios que son mandatos de optimización y por tanto su cumplimiento puede ser graduable, pero hay otros principios en sentido estricto que en situaciones difíciles prevalecen sobre el resto y su cumplimiento debe ser pleno. Este tipo de principios no exige discrecionalidad sino ponderación.

la materialización del derecho consagrado dependerá directamente de la posibilidad de que el principio contrario le permita realizarse. Se trata, (Atienza 2012: 35) “de la creación de una regla que antes no existía, pero... esa creación no puede tener lugar de cualquier manera, ... no se trata de inventar el derecho sino de desarrollarlo”.

Mayor precisión aportan los sub-principios del principio de proporcionalidad, a saber, el principio de idoneidad y de necesidad. Según Alexy (2001: 113) los principios son mandatos de optimización sujetos a las posibilidades fácticas o reales. Ello exige considerar todos los escenarios posibles con todos los elementos que sean capaces de intervenir y escoger la mejor opción que se presente teniendo en cuenta el mandato de optimización que es el principio de derechos fundamentales. Por su parte, la idoneidad lleva el análisis al campo de la adecuación, así la medida debe gozar de las condiciones que se requieren para la obtención de un determinado fin.

En criterio de Bernal, la idoneidad impone dos exigencias: que la medida persiga un fin constitucionalmente legítimo y que sea idónea para favorecer su obtención. La primera exige establecer previamente la finalidad que persigue la intervención legislativa y ver si se ajusta a los principios constitucionales. Ser legítimo implica en este contexto que no esté ni explícita ni implícitamente prohibido por la Constitución. La idoneidad propiamente dicha, implica que entre la medida y el fin existe una relación positiva mediante la cual ésta contribuye con eficacia, rapidez y seguridad a la obtención de aquél (2005: 689 - 725).

En materia penal esto se traduce en asegurar que la norma incriminatoria sea verdaderamente óptima para el fin de protección que se le ha encomendado y si efectivamente existe pertinencia lógica de medio a fin²⁸ con el objetivo propuesto. En criterio de Ferrajoli (1997), esto pasa por reconocer como extrajurídico el fin, es decir, el fin a perseguir no puede ser la propia creación

²⁸ Metodológicamente la obtención del objetivo propuesto está condicionado por la coherencia lógica que debe existir entre medios y fines. Si el derecho penal es el medio disponible para el logro de ciertos objetivos, debe considerarse que los objetivos planteados no excedan cualitativa ni cuantitativamente las posibilidades de éste como medio. Ampliamente sobre ello Ferrajoli (1997), Bernal (2005: 688 y ss.).

del derecho penal sino una necesidad externa a su fuero y que el medio jurídico sea entendido como un mal, es decir, un costo humano que amerita justificación, lo que implica que ni el delito es un mal en sí mismo ni la pena un bien en sí misma. La adecuación de medios a fines pasa por reconocer que el fin no es alcanzable sin ese medio aplicado en justa proporción.

El sub-principio de necesidad exige que de entre todas las medidas idóneas para alcanzar el fin propuesto, la que finalmente se tome sea la más benigna para el derecho afectado. En tal sentido Bernal (2005) señala que la valoración de la necesidad exige atender dos condiciones: que la medida no goce del mismo nivel de idoneidad de otra medida para obtener el fin, que sea la más apta para esa tarea y que afecte al derecho fundamental al que le incumbe, de la menor manera posible. Según Lopera (2012) el sub-principio de necesidad concuerda perfectamente con los principios de subsidiaridad y fragmentariedad del derecho penal y exige de una parte buscar, para la obtención de esos mismos fines²⁹, medios menos agresivos que el derecho penal y de otra parte exige optar por las penas mas benignas cualitativa y cuantitativamente hablando.

A partir de estos raseros puede ponerse a prueba la constitucionalidad de tipos penales cuya legitimidad se encuentra actualmente cuestionada por desvincularse del principio penal del bien jurídico -bien por desconocerlo totalmente o por abusar de sus alcances-. En el examen de estos tipos penales el principio de proporcionalidad es un criterio de interpretación que orienta esta actividad hacia la mejor salida posible considerando todos los factores y elementos que se conjugan en el conflicto, haciendo que prime el derecho fundamental que materializa de la mejor forma posible la misión del derecho penal de hacer posible la convivencia social al menor costo. En los casos en los que se produzcan conflictos de derechos en igualdad de condiciones y en los que sólo uno de ellos puede prevalecer, este principio es el que mejor logra materializar la solución mas plausible. Tal como lo señala Mir (2012) "... es la propia vigencia de los derechos fundamentales lo que impide someterlos a

²⁹ Feinberg Cfr Hirsch (2007: 41) utiliza los mediating principles para valorar la conducta previamente antes de ser considerada como una conducta que debe ser tratada desde el derecho penal y que hacen referencia a la intensidad y probabilidad del daño, la relevancia de los intereses a proteger, el grado de limitación de la libertad personal del autor y el valor social del comportamiento.

limitaciones no justificadas para la obtención de un beneficio superior para otros derechos fundamentales o bienes jurídicos relevantes” (p. 87). La aplicación de este principio evidencia la inconstitucionalidad de medidas incriminatorias no capaces de justificarse en función de la mayor utilidad que representan para los ciudadanos, una utilidad que debe medirse en relación a la identidad de medio a fin y de los efectos que sobrevendrían si la medida no existiera. Tal inconstitucionalidad tendría como inmediato efecto su despenalización.

En cuanto a los bienes jurídicos esto obligaría a lo que Silva (2010: 44) llama “una profunda labor de depuración de los objetos de protección penal” mientras que Ferrajoli (2008) se inclina por reducir el espacio de lo que se considera fundamental. Los derechos que sirven de fundamento a los criterios propios del principio de proporcionalidad son las razones para no pensar que la labor de incriminación del legislador es absolutamente libre y que no le ata siquiera el más mínimo respeto a la condición humana. Según Fernández (2011: 448-449) los principios no contienen verdades ni valores absolutos libres de la necesidad del diálogo racional y desconectados de la evolución cultural, enuncian criterios valorativos abiertos que marcan el rumbo en la interpretación de normas. Entre los propios principios existe cierto orden de precedencia, estando a la cabeza el principio de la dignidad³⁰ de la persona como fundamento de todo derecho. Es la dignidad de la persona humana la que “obliga al legislador penal, por la propia naturaleza del derecho penal, en un primer paso a ponderar en el proceso de criminalización los derechos fundamentales que se verán afectados por la pena que eventualmente pueda llegar a aplicarse al autor del delito con el objeto que penalmente se quiere proteger, es decir, el bien jurídico” (Hormazábal, 2012: 425).

³⁰ Importante aclaratoria hace Alexy sobre la dignidad humana en cuanto a su estructura distinta respecto al resto de los derechos fundamentales, pues mientras el resto de estos derechos aceptan la estructura intromisión-límites, la dignidad humana no la acepta, razón por la cual se convierte en una regla. (Atienza, 2001) Sobre la importancia penal de este principio Ver Fernández (2011) Capítulo V, Posada (2012: 603 y ss.). Hormazábal (2012: 421), aclara que la dignidad de la persona humana no es simplemente una mera declaración programática o un recurso retórico vacío de contenido sino que se ha configurado como una norma jurídica y como tal judicialmente exigible.

4.- Conclusiones

Es indiscutible la existencia de nuevos desarrollos sociales que ameritan regulación y control, lo que no es tan claro es que el derecho penal se muestre como el instrumento idóneo³¹ para el control de todas ellas en la misma medida en que lo ha venido haciendo históricamente con las formas tradicionales de criminalidad. El principio del bien jurídico debe seguirse considerando como una herramienta cuya interpretación y aplicación deviene en límites sanos y necesarios para el legislador en materia penal, siempre que se entienda al derecho penal como un instrumento del Estado al servicio del ciudadano y no que su razón de ser e importancia giran en derredor de su propia existencia.

Assumiendo que el derecho presenta lagunas y ciertos espacios de dudas, cuya claridad viene por vía de interpretación, el principio de proporcionalidad es el camino adecuado no sólo porque constituye el procedimiento idóneo para lograr la mejor salida posible en las situaciones que ameriten claridad y precisión, sino que además brinda un contenido sustancial que no hace parte de la discrecionalidad de ningún legislador porque se vincula directamente con los derechos de los ciudadanos. La aplicación de este principio permite poner a prueba la constitucionalidad de los tipos penales que en el marco de la expansión del derecho penal han surgido bajo una modalidad distinta a la tradicionalmente conocida, fundamentalmente desvinculados de la idea de bien jurídico y de la tarea de protección hacia ellos, dando prioridad a formas de comportamiento que en ocasiones no muestran claridad con un bien jurídico o no muestran claridad con una lesión propiamente dicha a un bien jurídico. La tarea que le corresponde al legislador penal de justificar toda injerencia en los espacios de libertad del ciudadano, quizá exige del bien jurídico un replanteo en su contenido y alcance, quizá un replanteo de las tareas que se le están encomendando, pero nunca, en un sistema social y democrático de derecho, debería indicar que el camino es prescindir de él. Basta pensar en un derecho penal sin bien jurídico y para ello ojalá sean útiles las experiencias históricas que quizá resulten tan ilustrativas.

³¹ De acuerdo con la idea de que estas nuevas expresiones de criminalidad de la realidad social exceden las posibilidades tradicionales del derecho penal Prittwitz (2004), Sheerer (2002), Fernandez (2011), Corcoy (2007), Paredes (2003), Moccia (1997), Lascano (2003); parcialmente Silva (2006) y Alcácer (2002), entre otros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcácer, R. (2002). “La Protección del Futuro y los Daños Cumulativos. En: *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, pp. 04-08.
- Alexy, R. (2001). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.
- Amelung, K. (2007). “El concepto “bien jurídico” en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos.” En: *La Teoría del Bien Jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Roland Hefendehl (ed.). Marcial Pons, Madrid.
- Arce y Flórez-Valdes, J. (1990). *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*. Cuadernos Civitas. Madrid.
- Atienza, M. (2012). “Constitucionalismo y Derecho Penal.” En: *Constitución y Derecho Penal*. Mir y Corcoy (Dirs.), Hortal (Coord.). Marcial Pons. Madrid.
- Atienza, M. y Ruiz, J. (1996). *Las Piezas del Derecho*. Ariel, Barcelona: España.
- Balcarce, F. (2009). *Breve relato sobre la ineficiencia de la función político-criminal del bien jurídico penal*. Revista de Derecho Penal.
- Bernal, C. (2005). *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.
- Bose, M. (2007). “Derechos Fundamentales y Derecho penal como derecho coactivo.” En: *La Teoría del Bien Jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Roland Hefendehl (ed.). Marcial Pons, Madrid.
- Bunzel, M. (2007). “La fuerza del principio constitucional de proporcionalidad como límite de la protección de bienes jurídicos en la sociedad de la información.” En: *La Teoría del Bien Jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Roland Hefendehl (ed.). Marcial Pons, Madrid.
- Corcoy, M. (2007). “Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal en el control del riesgo.” En: *Política criminal y reforma penal*. Mir y Corcoy (Dirs.), Gómez, (Coord.) B de F Editores. Buenos Aires.
- Díez, J. (2005). *De la Sociedad del Riesgo a la Seguridad Ciudadana. Un debate desenfocado*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, pp. 07-01.
- Fernández, J. (2011). *Derecho Penal. Parte General. Principios y Categorías Dogmáticas*. Ediciones Gustavo Ibáñez, Bogotá.
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Edit. Trotta, Madrid.

- _____ (1999). *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Edit. Trotta, Madrid.
- _____ (2008). *Democracia y Garantismo*. Editorial Trotta, Madrid.
- _____ (2011). *Principia iuris. Teoría del Derecho y de la Democracia. 2. Teoría de la Democracia*. Edit. Trotta, Madrid.
- Frisch, W. (2007). *Bien jurídico, Derecho, estructura del delito e imputación en el contexto de la legitimación de la pena estatal*. En: *La Teoría del Bien Jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Roland Hefendehl (ed.). Edit. Marcial Pons, Madrid.
- Gómez, C. (2013). *Aspectos liberales y sociales del derecho penal*. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá.
- Gracia, L. (2003). *Prolegómenos para lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Günther, K. (2000). “De la vulneración de un derecho a la infracción de un deber.” ¿Un cambio de paradigma en el Derecho Penal? En: *La Insostenible situación del Derecho penal. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed), Area de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed española) Edit. Comares*.
- Hassemer, W. (1995). “Derecho Penal simbólico y protección de bienes jurídicos.” En: *Pena y Estado*. Varios autores (eds.). Edit. Jurídica Cono Sur, Santiago de Chile.
- _____ (1998). *Crítica al derecho penal de hoy*. Universidad Externado de Colombia Bogotá.
- _____ (1999). “Viejo y nuevo derecho penal.” En: *Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia.
- _____ (2007). “¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?” En: *La Teoría del Bien Jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Roland Hefendehl (ed.). Edit. Marcial Pons, Madrid.
- _____ (2009). “El Derecho Penal en los tiempos de las modernas formas de criminalidad.” En: *Criminalidad, Evolución del Derecho Penal y Crítica al Derecho Penal en la Actualidad*. Albrecht, Sieber, Simon, Schwarz (comp.), Buenos Aires.
- Hefendehl, R. (2002). *¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros?* Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología 04-14.

- _____ (2007). “El bien jurídico como eje material de la norma penal.” En: *La Teoría del Bien Jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Roland Hefendehl (ed.). Edit. Marcial Pons, Madrid.
- Hirsch, A. (2007). “El concepto del bien jurídico y el “principio del daño”. En: *La Teoría del Bien Jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Roland Hefendehl (ed.). Edit. Marcial Pons, Madrid.
- Hormazabal, M. (2012). “Bien jurídico. Un debate continuo.” En: *Estudios de Derecho Penal. Libro homenaje a Juan Fernández Carrasquilla*. Araque, D Coord. Académico. Sello Editorial Universidad de Medellín. Colombia.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*. Edit. Marcial Pons, Madrid.
- Kayber, M. (1999). “Sobre el potencial incriminador de los principios limitadores del Derecho Penal. Competencias penales en la cuestión del aborto.” En: *La Insostenible situación del Derecho penal. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed), Area de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed española) Edit. Comares*.
- Lagodny, O. (2007)- “El Derecho penal sustantivo como piedra de toque de la dogmática constitucional.” En: *La Teoría del Bien Jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Roland Hefendehl (ed.). Edit. Marcial Pons, Madrid
- Lascano, C. (2003). *La insostenible modernización del Derecho penal. Basada en la tolerancia cero desde la perspectiva de los países emergentes*. Bulletin de la Société internationale de défense sociale pour une politique criminelle humaniste.
- Lascurain, J. (2012). “Bien jurídico y objeto protegible.” En: *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*.
- Lopera, G. (2012). “Posibilidades y límites del principio de proporcionalidad como instrumento de control del legislador penal.” En: *Constitución y Principios del Derecho Penal*. Mir y Queralt (directores), Silvia Fernández (coord.). Edit. Tirant Lo Blanch, México.
- Mendoza, B. (1999). *Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del Derecho Penal*. ADPCP, Vol. LII. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid.
- Mir, S. (1994). *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Edit. Ariel, Barcelona.

- _____ (2002). *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. Edit. B de F, Buenos Aires.
- _____ (2012). “El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho Penal.” En: *Constitución y Principios del Derecho Penal*. Mir y Queralt (directores), Silvia Fernández (coord.). Edit. Tirant Lo Blanch, México.
- Moccia, S. (1997). “De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujo iliberales.” En: *Política Criminal y Nuevo derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*. Silva Sanchez (ed.). Edit. JM Bosch, Barcelona.
- Paredes, J. (2003). *El riesgo como construcción conceptual: sobre el uso y el abuso de las ciencias sociales e el discurso político criminal del Derecho penal del riesgo*. Revista Catalana de Seguretat Pública.
- Pérez, A. (2006). “El Código Penal de la Seguridad. Una involución en la política criminal de signo reaccionario?” En: *La Tensión entre Libertad y Seguridad. Una aproximación Socio-jurídica*. Bernúz, Beneitez y Pérez Cepeda (coord.). Universidad de La Rioja.
- Posada, N. (2012). “Principio de dignidad humana.” En: *Estudios de Derecho Penal. Libro homenaje a Juan Fernández Carrasquilla*. Araque, D Coord Académico. Sello Editorial Universidad de Medellín. Colombia.
- Prittwitz, C. (2004). Sociedad del riesgo y derecho penal. En: *El Penalista Liberal. Controversias Nacionales e Internacioneas en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología*. Figueiredo Dias, Serrano Gómez, Politoff Lifschitz y Zaffaroni (Directores) y Guzmán Dálbora (Coord.). Edit. Hammurabi, Buenos Aires.
- _____ (2000). “El Derecho Penal Alemán: ¿Fragmentario? ¿Subsidiario? ¿Ultima ratio? Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del Derecho Penal.” En: *La Insostenible situación del Derecho penal. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed), Area de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed española) Edit.Comares*.
- Roxin C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Edit. Civitas, Madrid.
- _____ (2007). “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?” En: *La Teoría del Bien Jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático? Roland Hefendehl (ed.)*. Edit. Marcial Pons, Madrid.

- Scheerer, S. (2002). “Los derechos fundamentales y la sociedad de riesgo.” En: *Derecho Penal Contemporáneo*. Rujano Quintero (Comp.). Edit. Gustavo Ibañez, Bogotá.
- Schünemann, B. (1996). *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia Jurídico-Penal Alemana*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- _____ (2007). “El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación.” En: *La Teoría del Bien Jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Roland Hefendehl (ed.). Edit. Marcial Pons, Madrid.
- Seher, G. (2007). “La legitimación de normas penales basada en principios y el concepto de bien jurídico.” En: *La Teoría del Bien Jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Roland Hefendehl (ed.). Edit. Marcial Pons, Madrid.
- Silva, J. (2006). *La Expansión del Derecho Penal*. Edit. B de F, Buenos Aires.
- _____ 2010. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Edit. B de F, Buenos Aires.
- Stratenwerth, G. (2007). “La criminalización en los delitos contra bienes jurídicos colectivos.” En: *La Teoría del Bien Jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Roland Hefendehl (ed.). Edit. Marcial Pons, Madrid.
- Wohlens, W. y Hirsch, A. (2007). “Teoría del bien jurídico y estructura del delito. Sobre los criterios de una imputación justa.” En: *La Teoría del Bien Jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* Roland Hefendehl (ed.). Edit. Marcial Pons, Madrid.